

DIE FREIHEITSRECHTE DER
ANGEHÖRIGEN DES ÖFFENTLICHEN DIENSTES IN FRANKREICH

von

RENATE REMANDAS, geb. Wantzen

1965.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554419_0003

DIE FREIHEITSRECHTE DER
ANGEHÖRIGEN DES ÖFFENTLICHEN DIENSTES IN FRANKREICH

(Eine rechtsvergleichende Untersuchung
unter besonderer Berücksichtigung der
Meinungsäußerungsfreiheit, des Koalitions-
und Streikrechts)

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

von

RENATE REMANDAS, geb. Wantzen

aus Wiesbaden

MAINZ 1965

1. Berichterstatter: Professor Dr. H. Armbruster

2. Berichterstatter: Professor Dr. P. Schneider

Tag der mündl. Prüfung: 27. Juli 1965



Gedruckt mit Unterstützung der Stiftung Volkswagenwerk.

Gesamtherstellung: Ditters Bürodienst Mainz

"La liberté, ce bien
qui fait jouir des autres biens."

Montesquieu, Oeuvres Complètes,
Bibliothèque de la Pléiade,
Paris 1949, S.1430

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
- Abkürzungsverzeichnis	VII
- Schrifttumsverzeichnis	VIII
- Vorwort	XIX
Erster Teil: DIE BEGRIFFLICHEN GRUNDLAGEN	1
Erster Abschnitt: Die Problematik des service public ..	1
A. Formelle Begriffsbestimmung in der klassischen französischen Lehre	2
B. Zersetzung des Begriffs	2
C. Aufwertung und funktionelle Erfassung des Begriffs	4
Zweiter Abschnitt: Der Begriff des öffentlichen Be- diensteten	5
A. Die Unzulänglichkeit der Legaldefinition	7
B. Die Begriffsbestimmung durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat	8
C. Die Notwendigkeit einer differenzierten Definition im Hinblick auf die Ausübung der Freiheitsrechte	10
Dritter Abschnitt: Beschränkung der Freiheitsrechte durch allgemeine Rechtsgrundsätze	11
A. Statusverhältnis als Begründung der Freiheitsbeschränkung	11
B. Die Bedeutung des Conseil d'Etat	13
C. Die "principes généraux du droit"	14
Vierter Abschnitt: Die Bedingtheit der Freiheitsrechte durch den soziologischen Kontext ...	16
A. Der Beamte als Staatsdiener	16

I. Politisierung der Beamtenschaft	17
II. Neutralisierung der Beamtenschaft	18
1. Absolute Neutralisierung	18
2. Teilweise Neutralisierung	19
III. Politische Freiheit der französischen Beamten	21
B. Der Beamte als Staatsbürger	22
I. Das deutsche Berufsbeamtentum	22
II. Die Entwicklung des öffentlichen Dienstes in Frankreich ...	25
1. Statutarische Garantien und Syndikalismus	26
2. Die soziale Einstufung der "Fonction Publique"	27
Fünfter Abschnitt: Der europäische öffentliche Dienst ..	29
A. Das Beamtenstatut der europäischen Gemeinschaften	30
B. Individualrechte im europäischen öffentlichen Dienst	31
C. Kollektivrechte im europäischen öffentlichen Dienst	32
Zweiter Teil: INDIVIDUALRECHTE IM ÖFFENTLICHEN DIENST ...	35
Erster Abschnitt: Die Aufnahme in den öffentlichen Dienst	37
A. Möglichkeiten der Personalauslese im öffentlichen Dienst	37
I. Unzulänglichkeiten im deutschen Ausleseverfahren	38
II. Das französische Ausleseverfahren: der "concours"	39
B. Grenzen der Ermessensentscheidung der Anstellungsorgane	41
I. Theoretische Begrenzung der Ermessensentscheidung	43
II. Nichtigkeit einer auf die politische Meinung des Bewerbers gestützten Entscheidung: der Fall "Barel"	43
C. Das Problem der Beweislast	45
I. Effektiver Schutz der Rechtsstellung des Bewerbers in der neuesten Rechtsprechung des Conseil d'Etat	46

II. Folgen rechtswidriger Zurückstellung eines Bewerbers . . .	47
Zweiter Abschnitt: Der Beamte im öffentlichen Dienst.	49
A. Institutioneller Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit im öffentlichen Dienst	51
I. Das französische Beförderungssystem	51
1. Die Benotung	51
2. Das Beförderungsverfahren	52
II. Der verfahrensrechtliche Schutz des Beamten in Disziplinarangelegenheiten	53
1. Führung der Personalakten	53
2. Das Disziplinarverfahren	55
B. Das Gebot unparteiischer Amtsführung	56
I. Das Verbot, Abzeichen zu tragen, die auf eine Partei- oder Konfessionszugehörigkeit hinweisen	57
II. Das Verbot parteiischer Meinungsäußerungen	57
1. Der Grundsatz neutraler Amtsführung	57
2. Das Problem der Meinungsfreiheit der Hochschullehrer .	58
3. Verpflichtung zu loyalen Verhalten bei besonderen Anlässen	59
C. Die Zurückhaltungspflicht im außerdienstlichen Bereich	60
I. Materielle Definition der Zurückhaltungspflicht	61
II. Formelle Definition der Zurückhaltungspflicht	62
III. Theoretische Begründung	64
D. Die politischen Beamten	65
I. Die Beschränkung des Personenkreises	67
1. Begriffliche Umschreibung durch die Rechtsprechung . .	68
2. Definition des Gesetzgebers	68
II. Der Status der politischen Beamten	70

1. Rechtliche Garantien durch die richterliche Nach- kontrolle des Verwaltungsaktes	71
2. Faktische Garantie durch den Parallelismus von subjektivem und objektivem Status	71
E. Die politische und gewerkschaftliche Betätigung der Beamten...	72
I. Die parteipolitische Aktivität der Beamten	74
1. Die Parteimitgliedschaft	75
2. Besteht eine Offenbarungspflicht des Beamten über seine Parteizugehörigkeit?	76
3. Die Problematik einer über die Mitgliedschaft hinausgehenden parteipolitischen Tätigkeit	77
II. Die Inkompatibilitätsregelung	78
1. Das passive Wahlrecht der Beamten	79
2. Inkompatibilität von öffentlichem Amt und Mandat ...	80
III. Die Beschränkung der Freiheitsrechte der Beamten bei der Ausübung gewerkschaftlicher Tätigkeiten	82
1. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Behörde und Gewerkschaft	82
2. Welche Grenzen sind der Auseinandersetzung zwischen Behörde und Gewerkschaft gesetzt?	83
Dritter Teil: KOLLEKTIVRECHTE IM ÖFFENTLICHEN DIENST....	86
Erster Abschnitt: Das Koalitionsrecht im öffentlichen Dienst	89
A. Wesen und Werden des Syndikalismus	90
I. Die deutschen Beamtenverbände	90
II. Die französischen Beamtenvereine und -gewerkschaften ..	91
1. Von 1884 bis 1946: das faktische Bestehen der Beamten- und Gewerkschaften	92
2. Die Institutionalisierung des Syndikalismus im öffentlichen Dienst	93
B. Beziehungen zwischen Gewerkschaften und Dienstherrn im Hinblick auf die Regelung beamtenrechtlicher Verhältnisse .	96

	Seite
I. Der Partnerschaftsgedanke im deutschen Beamtenrecht . . .	96
II. Der Geist streitiger Auseinandersetzungen beseelt den französischen Syndikalismus	98
Zweiter Abschnitt: Das Streikrecht im öffentlichen Dienst	101
A. Möglichkeiten der Begründung eines Streikverbots	102
I. Streikrecht und hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamten- tums	104
II. Das Streikverbot nach französischem Recht	107
B. Zulässigkeit des Streiks öffentlicher Bediensteter	110
I. Begrenzung des Streikrechts durch den Gesetzgeber	113
1. Gescheiterte Gesetzentwürfe	113
2. Gesetzliche Regelungen	114
II. Richterliche Rechtsetzung in der Entscheidung Dehaene ..	117
1. Die Entscheidung im konkreten Fall	117
2. Die Folgen dieser Rechtsprechung	119
III. Beschränkung des Streikrechts durch die Exekutive	121
1. Einschränkung auf dem Erlaßwege	121
2. Einschränkung durch Dienstverpflichtungen	121
C. Das "Anti-Streik-Gesetz" vom 31.7.1963	130
I. Der Anwendungsbereich	131
II. Rechtswidrige Modalitäten der Streikausübung	132
1. Verbot der Blitzstreiks	133
2. Verbot der Teilstreiks	135
III. Folgen rechtswidrigen Ausstandes	136
1. Materielle Folgen	136
2. Disziplinarrechtliche Folgen	138

Dritter Abschnitt: Der Dialog auf höherer Ebene	141
A. Schieds- und Schlichtungsverfahren	142
I. Das "Projet Marcellin"	143
II. Die Wahl des Schiedsrichters	144
B. Sachverständigenausschüsse	146
I. Der "Rat der Weisen"	146
II. Das "Toutée-Verfahren"	148

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.J.	Actualité Juridique
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
BBG	Bundesbeamtengesetz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
C. Cass.	Entscheidung der Cour de Cassation
C.E.	Entscheidung des Conseil d'Etat
D.	Recueil Dalloz
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EDCE	Etudes et Documents de Conseil d'Etat
JCP	Juris-Classeur Périodique
J.O.	Journal Officiel
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung
Pers. VG.	Personalvertretungsgesetz
RDP	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil Lebon
Rev. Adm.	Revue Administrative
RPDA	Revue Pratique du droit administratif
S.	Recueil Sirey
T.C.	Entscheidung des Tribunal des Conflits
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- Anders, G.: Zur Problematik der Institution der politischen Beamten, DÖV, 1964, S.109 ff.
- Armbruster, H.: Das Streikrecht der Beamten und Angestellten öffentlicher Verwaltungen im Lande Hessen; Gutachten vom 12.8.1948 für das Hessische Ministerium für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr
- Auby et Drago: *Traité de Contentieux Administratif*, Paris 1962, Bd.3
- Auriol, V.: *Le rôle des préfets*; discours du 12.6.1953, J.O. 17.6.1953, S.5355
- Bachmann, M.: Das System der Grundrechte im französischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit. Diss., Mainz 1956
- Balzac, H. de: *Les Employés* (Quelques scènes de la vie administrative), zitiert in: *Rev. Adm.* 1954, S.644 ff.
- Basdevant, S.: *Les Fonctionnaires Internationaux*, Paris 1931
- Bendix, L.: Das Streikrecht der Beamten, 2. Aufl., Berlin 1922
- Bernard: *Conclusions zum Fall "Lauthier"*, RDP 1959, S.770 ff.
- Biays, P.: *Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service*, D. 1954, Chron., S.105 ff.
- Bloch et Lefèvre: *La Fonction Publique Internationale et Européenne*, Paris 1963
- Bochalli, A.: *Kommentar zum BBG*, 2. Aufl., 1958
- Boitel, M.: *Le droit de grève*, *Droit Ouvrier*, 1959, S.357 ff.
- *Les décrets antigrève du 19.5.1961*, *Droit Ouvrier*, 1961, S.227 ff.
- Bökenkamp, W.: *Hohe Schulen für Frankreichs Mandarine*, FAZ vom 12.9.1964, S.18
- Boncour, P.: *Les syndicats de fonctionnaires*, Paris 1906, S.5 ff.
- Borysewicz, M.: *Les grèves tournantes*, D. 1961. Chron. XII, S.53
- Bothereau, R.: *La structure nouvelle des Fédérations des Fonctionnaires*, *Droit Social*, 1946, S.293 ff.
- Bourdoncle, R.: *Fonction Publique et Liberté d'Opinion en Droit Positif Français*, Paris 1957
- *De l'obligation de réserve qui s'impose aux fonctionnaires*, D. 1960, Chron., S.237 ff.
- Breithaupt, W.: *Empfiehltsich eine Ergänzung des § 8 BBG hinsichtlich der politischen Beamten?*, DÖV, 1964, S.331 ff.
- Bruns, H.: *Das Beamtenstatut der Europäischen Gemeinschaften*, ZBR, 1962, S.310 ff.

- Burdeau, G.: *Traité de Science Politique*, Paris 1956, Bd.6
- *Droit Constitutionnel*, 8. Aufl., Paris 1959
 - *Les Libertés Publiques*, 2. Aufl., Paris 1961
- Campehausen, A. von: *Staat und Kirche in Frankreich*, Göttingen 1962
- Carcelle et Mas: *Les principes généraux du droit applicables à la Fonction Publique*, *Rev. Adm.*, 1958, S. 606 ff.
- Carmacel, A.: *La nouvelle réglementation des cumuls*, *Rev. Adm.*, 1956, S. 31 ff.
- Catherine, R.: *Le Fonctionnaire Français (Introduction à une déontologie de la Fonction Publique)*, Paris 1961
- *Note sur l'expression politique de la Fonction Publique*, *Rev. Adm.*, 1956, S. 245 ff.
- Charlier, R. E.: *Le droit constitutionnel de grève*, *JCP*, 1948, I, S. 729 ff.
- *Y a-t-il un droit de grève dans les services publics?*, *JCP*, 1950, I, S. 837 ff.
- Chatelain, J.: *Le recrutement et la formation des cadres supérieurs de l'Administration générale en France*, *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Brüssel, 1960, Nr. 3, S. 249 ff.
- Clemens, A.: *Der europäische Beamte und sein Disziplinarrecht*, *Europäische Aspekte*, Reihe E, Nr. 1, Leiden 1962
- Colliard, C. A.: *Libertés Publiques*, Paris 1959
- *Le régime juridique de la mission des membres de l'enseignement supérieur français invités à l'étranger*, *RDP*, 1961, S. 292 ff.
- Colloque de Sarrebruck: *La Fonction Publique Européenne*, Saarbrücken 1955
- Conac, G.: *La Fonction Publique aux Etats-Unis*, Paris 1958
- Corail, J. L. de: *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, *Diss.*, Toulouse 1954
- Cornelius, J.: *Die Meinungsfreiheit des Beamten*, Düsseldorf 1963
- Coutant, P.: *La communication du dossier*, *Rev. Adm.*, 1955, S. 398 ff.
- Dioguardi, G.: *Le droit de grève (Etude de droit constitutionnel comparé)*, Paris 1961
- Distel, J.: *Berufsbeamtentum heute - Tradition und Fortschritt*, Düsseldorf 1963
- Domenach, J. M.: *Les contradictions de la grève*, in: *Esprit*, 1948, S. 422 ff.
- Donnedieu de Vabres: *Conclusions zum Fall "Teissier"*, *D.* 1953, 735 ff.

- Drouin, P.: La liberté dans une cage..., Artikel in: Le Monde v. 27.1. 1965, S.1
- Dubail: Les fonctionnaires et agents communaux, Paris 1961
- Ducos-Ader, R.: Le droit de réquisition (Théorie générale et régime juridique), Paris 1956
- Duez et Debeyre: Traité de Droit Administratif, Paris 1952
- Duguit, L.: Traité de Droit Constitutionnel, 3. Aufl., Bordeaux 1928, Bd.3
- Dupuy, J.: L'arbitrage peut-il empêcher la grève des fonctionnaires?, Algier 1955, S.81 ff.
- Durand et Vitu: Traité de Droit du Travail, 2. Aufl., Paris 1956, Bd.3
- Durand, P.: Naissance d'un droit nouveau (Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle), Droit Social, 1952, S.437 ff.
- Duverger, M.: Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 4. Aufl., Paris 1959, Bd.2
- Eschenburg, T.: Der Beamte in Partei und Parlament, Frankfurt 1952
- Ämterpatronage, Stuttgart 1961
- Faure, E.: Le nouveau contrat social, Artikel in: Le Monde v. 19.4. 1963, S.1
- Fauvet, J.: Le Monologue, Artikel in: Le Monde v. 21./22.4.1963, S.1
- Une affaire de cadres, Artikel in: Le Monde v. 13./14.12.1964, S.1
- Fees, K.: Das Partnerschaftsverhältnis im Recht der Beamten, in: Der Beamtenbund, 1961, Nr.6, S.55 ff.
- Das Beteiligungsrecht der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften, ZBR, 1963, S.135 ff.
- Welchen Sinn hat es, diesem Staat zu dienen?, ZBR, 1964, S.46 ff.
- Forsthoff, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl., München 1961, Bd.1
- Fourrier, Ch.: La Liberté d'Opinion du Fonctionnaire, Paris 1957
- France, A.: Vorwort zu: Boncour, P.: Les Syndicats de Fonctionnaires, Paris 1906
- Frasseto, A.: La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit comparé européen, in: Essais sur les droits de l'homme en Europe, Paris 1959, S.141 ff.
- Friedrich, K.O.: Beamtenauslese in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien, Bad Godesberg 1955
- Fröhder, W.: Ämterpatronage im großen und im kleinen, Artikel in: FAZ v. 4.8.1964, S.2

- Fröhder, W.: Auf den Spuren der Ämterpatronage, Art. in: FAZ v. 4. 8. 1964, S.2
- Galabert et Gentot: Syndicalisme et discipline dans la Fonction Publique, A.J., 1962, I, S.418 ff.
- Gaude met, P. M.: Le déclin de l'autorité hiérarchique, D. 1947, Chron. XXXV, S.137 ff.
- Grève des Fonctionnaires et garanties disciplinaires, RPDA, 1955, 184 ff.
 - Anmerkung zur Entscheidung "Hublin", RPDA, 1956, S.84 ff.
 - Le Civil Service britannique (Essai sur le régime de la Fonction Publique en Grande-Bretagne), Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Nr.33
- Germain, Ch.: Le droit de syndicat et le droit de grève des fonctionnaires publics, Diss., Paris 1907
- Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte e.V. Mannheim-Heidelberg: Rechtsgutachten zu den Beschlüssen der Bundesregierung v. 19.9.1950, in: Politische Treupflicht im Öffentlichen Dienst, Frankfurt 1951, S.9 ff.
- Gilli, J. P.: La loi "anti-grèves": beaucoup de bruit pour rien?, D. 1964, Chron., S.81 ff.
- Giraud, E.: Le déclin de la Fonction Publique (Le socialisme sans esprit social), in: Mélanges Mestre, Paris 1956, S.251 ff.
- Grabendorff, W.: Beamtenrecht, Stuttgart 1962
- Ist die Frage nach der Parteizugehörigkeit eines Beamten zulässig?, ZBR, 1955, S.48 ff.
 - Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR, 1956, S.139 ff.
- Grégoire, R.: La Fonction Publique, Paris 1954
- Grewe, W.: Die politischen Treupflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes, Rechtsgutachten in: Politische Treupflicht im Öffentlichen Dienst, Frankfurt 1951, S.35 ff.
- Grisel, A.: La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit fédéral suisse, Diss. Neuchâtel 1937
- Grunebaum-Ballin: Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain, Paris 1954
- Gubbels, R.: La grève, phénomène de civilisation, Université Libre de Bruxelles, Institut de Sociologie, 1962
- Guilleaume, E.: Das Beamtentum im Entwicklungsprozeß moderner Staatlichkeit, ZBR, 1955, S.193 ff.
- Hamon, L.: Il ne suffit pas de réglementer le droit de grève, Artikel in: Notre République v. 7.7.1963, S.3 f.

- Haubrichs, W.: Zur Problematik des "politischen Beamten", ZBR, 1964, S.136 ff.
- Hauriou, M.: Précis de Droit Administratif et de Droit Public, 11. Aufl., Paris 1927
- Hettlage, K. M.: Der öffentliche Dienst und die Wirtschaft, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1960, S.51 ff.
- Heumann: Conclusions zum Fall "Boddaert", RPDA, 1956, S.105 ff.
- Heyland, C.: Der politische Beamte und der politische Berufsbeamte im neuen deutschen Staat, NDBZ, 1951, S.149 ff.
- Hohenester, H.: Die Grenzen der Streikfreiheit, Diss., München 1956
- Hülden, A.: Der Beamtenstatus - noch ein Privileg, in: Der Beamtenbund, 1962, Nr.3, S.23 f.
- Hulster, J. de: Le droit de grève et sa réglementation, Diss., Paris 1952
- Humboldt, W. von: Gesammelte Schriften, herausgegeben von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Berlin 1903, Bd.10, S.873 ff.
- Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens, 1932, Bd.1
- Jeanneau, B.: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Diss., Poitiers 1954
- Jeanneney, J.: Associations et syndicats de fonctionnaires, Paris 1908
- Jèze, G.: Les principes généraux du droit administratif, 3. Aufl., Paris 1927, Bd.2 und 3
- Kaiser, J.: Der politische Streik, Berlin 1955
- Kelsen: Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, Paris 1927
- Kern, E.: Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinental-europäischen Staat, Dortmund 1952
- Gegenwartsfragen des europäischen öffentlichen Dienstes, DVBl., 1958, S.185 ff.
 - Beamter, Abhandlung im Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 1956, Bd.1, S.695 ff.
- Krüger, H.: Grundgesetz und Berufsbeamtentum, Bayrische Beamtenzeitung, 1950, Nr.10, S.3 ff.
- Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, ZBR, 1956, S.309 ff.
- Kühn, W.: Entwicklungstendenzen im Beamtenrecht, ZBR, 1962, S.201 ff.
- Laboulaye: De l'Enseignement, Paris 1843
- Lalumière, P.: Les hauts fonctionnaires, D. 1959, Chron., S.241 ff.
- Landre, R.: Libres réflexions sur la constitutionnalité et les limites du "droit de grève", Gazette du Palais, 1962, S.24 ff.
- Langrod, G.: La Fonction Publique Internationale (Sa genèse, son essence, son évolution), Sythoff-Leyde 1963

- Laubadère, A. de: Traité Elémentaire de Droit Administratif, 3. Aufl., Paris 1963, Bd. 2
- La grève et le service public, Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris 1957, Bd. 9, S. 272 ff.
 - Anmerkung zur Entscheidung "Lauthier", D. 1960, S. 280 ff.
 - Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français, A.J., 1961, I, S. 591 ff.
- Laurent, R.: Nur de Gaulle blieb hart; ganz Frankreich sympathisiert mit den streikenden Bergarbeitern, Artikel in: Sonntagsblatt, 1963, Nr. 11, S. 6
- Mariannes Streikmoral, Artikel in: Sonntagsblatt, 1963, Nr. 14, S. 7
- Lavau, G.: Le prétendu pouvoir discrétionnaire d'exclure un candidat d'un concours administratif, JCP, 1953, Nr. 1128
- Le Grom de Maret: Du statut des fonctionnaires dans son rapport avec les droits de syndicat et de grève, Diss., Paris 1910
- Lelong, P.: Trois attitudes du fonctionnaire en face de l'activité politique, Rev. Adm., 1954, S. 486 ff.
- Leroy, M.: Les transformations de la puissance publique, (Les syndicats de fonctionnaires), Paris 1907
- Syndicats et Services Publics, Paris 1909
- Letourneur, M.: Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, EDCE, 1951, S. 19 ff.
- L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, EDCE, 1962, S. 51 ff.
- Levasseur, G.: La notion de grève, Droit Social, 1960, S. 654 ff.
- L'Huillier: La délimitation des domaines de la loi et du règlement, D. 1959, Chron., S. 173 ff.
- Liet-Veaux, G.: Grève et service public - suggestion pour une nouvelle conception de l'Administration française, Rev. Adm., 1954, S. 6 ff.
- Du loyalisme des fonctionnaires, Rev. Adm., 1954, S. 393 ff.
- Lochrunner, F. X.: Die Untersuchung (Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts), DVBl., 1964, S. 245 ff.
- Loschelder, W.: Ausbildung und Auslese der Beamten, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1961
- Lyon-Caen, G.: Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris 1955
- La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit positif français, Revue Progressiste de Droit Français, 1953, S. 9 ff.

- Lyon-Caen, G.: Grève et réquisition, Droit Ouvrier, 1954, S.1 ff.
- Mallmann, A.: Das passive Wahlrecht der Beamten, Diss., Mainz 1954
- Malz, H.: Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR, 1964, S.97 ff.
- Martin, M.: Der französische Staatsrat als Hüter der Demokratie, Baden-Baden 1954
- Mathiot, A.: La loi du 31-7-1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, A.J., 1963, I, 595
- Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd.1
- Merkatz, H. J. von: Der Beamte als Staatsbürger und die Staatsräson, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1962, S.58 ff.
- Messer, O.: Das Besoldungsrecht der europäischen Gemeinschaften und das deutsche Besoldungsrecht, NDBZ, 1964, S.93 ff.
- Meuren, M.: Berufsbeamtentum und die parteipolitische Betätigung, Diss., Mainz 1958
- Meyer, O.: Der Beamte und die Verbände, ZBR, 1962, S.205 ff.
- Mons et Gerville-Reache: Rapport sur la crise du recrutement dans la Fonction Publique, Paris 1961
- Morange, G.: Le déclin de la notion juridique de service public, D. 1947, S.45 ff.
- Les grèves et l'Etat, D. 1947, Chron. XXX, S.117 ff.
 - La liberté d'opinion des fonctionnaires publics, D. 1953, S.153 ff.
- Morstein Marx, F.: Einführung in die Bürokratie (Eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum), Neuwied 1959
- Münch, I. von: Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, Diss., Frankfurt 1957
- Naef, E.: Geistige Kräfte der freien französischen Gewerkschaftsbewegung in der ersten Hälfte des Zwanzigsten Jahrhunderts, Diss., Bern 1953
- Neeße, G.: Die Struktur des öffentlichen Dienstes, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1959, S.43 ff.
- Neis, K.: Die Koalitionsfreiheit des Beamten, Düsseldorf 1964
- Niese, W.: Streik und Strafrecht, Tübingen 1954
- Nipperdey: Das Streikrecht, in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London, 1950, S.747 ff.
- Nöll von der Nahmer, R.: Das Berufsbeamtentum, eine staatspolitische Notwendigkeit, Bayrische Beamtenzeitung, 1951, Nr.11, S.3 ff.
- Der Beamte als Staatsbürger, Köln 1953
- Olivier, G.: Un Centenaire: Comment fut légalisé, en 1864, le droit de grève, Artikel in: Le Monde v. 5.11.1964, S.20

- Passeron, A.: La crise de la Fonction Publique supérieure, Artikel in: Le Monde v. 11.3.1964, S.1
- Le statut général des fonctionnaires pourrait être assoupli, Artikel in: Le Monde v. 3.12.1964, S.11
- Pelloux: Le Préambule de la Constitution, RDP, 1947, S.347 ff.
- Perche, J.: Quelle morale enseigne l'instituteur?, in: L'Ecole et la Nation, 1953, Nr.4, S.27 f.
- Perwo: Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR, 1956, S.110 ff.
- Pfennig, G.: Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen, Berlin 1960
- Plantey, A.: Traité Pratique de la Fonction Publique, 2.Aufl., Paris 1963, Bd.1 und 2
- Plog-Wiedow: Kommentar zum BBG, 1958
- Quermonne, J. L.: Le droit public prétoire de la grève, D. 1959, Chron., S.13 ff.
- Rausch, R.: Die politische Stellung des Beamten (Eine vergleichende Darstellung der englischen, amerikanischen und deutschen Verhältnisse), Diss., Marburg 1956
- Reymond, E.: Hauts fonctionnaires, Rev.Adm., 1954, S.131 ff.
- Rivero, J.: Vers la fin du droit de la Fonction Publique?, D. 1947, Chron. XXXVIII, S.149 ff.
- Anmerkung zur Entscheidung "Jarrigion", S. 1948, III, S.33 ff.
 - La notion juridique de laïcité, D. 1949, Chron., S.137 ff.
 - Le juge administratif français: un juge qui gouverne?, D. 1951, Chron., s. 6 ff.
 - Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, Droit Social, 1951, S.591 ff.
 - Les grèves d'août 1953 et l'évolution du droit de grève des agents publics, Droit Social, 1953, S.517 ff.
- Robert-Duvilliers, P.: Les rémunérations dans la Fonction Publique, Rev.Adm., 1962, S.130 ff.
- Roche, J.: Le syndicalisme et la grève dans les services publics, Diss., Paris 1947
- Roy, J.: Les syndicats veulent défendre avant tout leur droit de contestation et de négociation, Artikel in: Le Monde v. 11.12.1964, S.1
- Ruzié, D.: Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français (Etude comparative de leur condition juridique), Paris 1960
- Vers un renouveau du droit de la Fonction Publique?, D. 1959, Chron., S.85 ff.

- Salomon, J.: Grèves et réquisitions, JCP, 1963, I, Nr.1749
- Scheuner, U.: Politische Betätigung von Beamten gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, in: Politische Treupflicht im Öffentlichen Dienst, Frankfurt, 1951, S.65 ff.
- Die politischen Pflichten und Rechte des deutschen Beamten, in: Deutsche Berufsbeamtentum, 1962, S.25 ff.
- Schick, W.: Der Beamte als Grundrechtsträger, ZBR, 1963, S.67 ff.
- Schmitt-Lermann, H.: Wandlungen im Berufsbild des Verwaltungsbeamten, ZBR, 1964, S.129 ff.
- Schneider, P.: Gesetzliche Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit, Referat vor der internationalen europäischen Juristenvereinigung in Wien, 1957, Manuskript
- In dubio pro libertate, Karlsruhe 1960, S.263 ff.
- Seidl-Hohenveldern, I.: Politische Rechte, gewerkschaftliche Rechte und Streikrecht der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik, in: Annales Universitatis Saraviensis, 1955, S.106 ff.
- Sellier, F.: Stratégie de la lutte sociale (1936 - 1960), Paris 1961
- Sembdner, F.: Bereich und Grenzen gewerkschaftlicher Einflußnahme im öffentlichen Dienst, NDBZ, 1964, S.1 ff.
- Sénéchal, M.: Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées, Paris 1964
- Silvera, V.: En marge de l'interdiction du droit de grève à une nouvelle catégorie de fonctionnaires, Rev. Adm., 1958, S.504 ff.
- Le nouveau statut général des Fonctionnaires, A.J., 1959, I, S.45 ff.
 - Reflexions sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat dans le domaine de la Fonction Publique, A.J., 1959, I, S.181 ff.
 - La réquisition des personnels des services publics, A.J., 1960, I, S.149 ff.
 - La loi du 31-7-1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, S. 1963, S.69 ff.
 - Les modifications apportées depuis sa promulgation au statut général de la Fonction Publique de 1959, A.J., 1963, I, S.132 ff.
 - Le statut des fonctionnaires investis d'un mandat législatif, A.J., 1963, I, S.540 ff.
- Sinay, H.: La prohibition des grèves tournantes et des grèves-surprise dans les services publics, JCP, 1963, I, Nr.1795
- Sorel, G.: Reflexions sur la violence, 11. Aufl., Paris 1950
- Soto de: La loi et le règlement dans la Constitution du 4-10-1958, RDP, 1959, S.240 ff.
- Spyropoulos, G.: La liberté syndicale, Paris 1956

- Stéphane, R.: Les fonctionnaires, citoyens de seconde zone?, in: L'Observateur v. 4.12.1952, S.3
- Strauch, R.: Doppelt so viele Beamte ... für das Jahr 1980 prophezeit, Bericht über die Arbeitstagung des Deutschen Beamtenbundes, in: Die Welt v. 18.1.1965, S.3
- Tardieu: Conclusions zum Fall "Winkell", S. 1909, III, S.145 ff.
- Tekülve, E.: Das französische Beamtenrecht (Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Koalitionsrechts, des Rechts der Personalvertretung und des Streikrechts), Bad Godesberg 1963
- Thieme, W.: Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Göttingen 1961
- Thierry, H.: La notation des fonctionnaires, D. 1954, Chron., S.81 ff.
- Thorel, G.: La grève, fondement du syndicalisme, in: Esprit, 1948, S.392 ff.
- Tietgen, W.: Der Zugang zu den Ämtern des öffentlichen Dienstes, Karlsruhe 1960
- Ule, C.H.: Die Entwicklung des öffentlichen Dienstes, Köln 1961
- Welche Rechtsfolgen hat das Fehlen der Beteiligung der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und die Mitwirkung der Personalausschüsse bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse, ZBR, 1962, S.171 ff.
 - Die Entwicklung des Beamtenrechts durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, in: Külz-Naumann. Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, Bd.2
- Vedel, G.: Droit Administratif, 2.Aufl., Paris 1961
- Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE, 1954, S.21 ff.
 - Apprentis sorciers et chasse aux sorcières, in: Preuves, 1954, Nr.12, S.17 ff.
- Verdier, J.M.: Aspects inattendus de la loi du 31-7-1963: préavis de grève et droit syndical, D. 1963, Chron., S.269 ff.
- Wacke, G.: Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Tübingen 1957
- Wägenbaur, R.: Das Streikrecht der französischen Beamten in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss., Tübingen 1960
- Waline, M.: Droit Administratif, 9.Aufl., Paris 1963

Waline, M.: Anmerkung zur Entscheidung "Dehaene", RDP, 1950, S. 691 ff.

- La grève et le service public, in: Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, 1957, Bd.9, S.261 ff.

- La liberté politique des fonctionnaires, Rev. Adm., 1958, S.5 ff.

Weber, W.: Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1959, S.19 ff.

- Parlamentarische Unvereinbarkeit, AÖR, 19 NF, S.161 ff.

- Die Gegenwarts Lage des höheren Beamtentums, in: Külz-Naumann, Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, Bd.2, S.147 ff.

Zorn, R.: Der öffentliche Dienst und die Wirtschaft, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1960, S.15 ff.

VORWORT

Die ständig wachsende quantitative und qualitative Entfaltung der Verwaltungstätigkeit im modernen Staat hat eine kontinuierliche Zunahme der im öffentlichen Dienst beschäftigten Personen zur Folge. Diese durchaus evidente Entwicklung berührt auch die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat als Dienstherrn und den von ihm Beschäftigten. Es läßt sich unschwer eine Fülle von Fakten benennen, die nur auf dem erwähnten Hintergrund erklärbar sind. In diesem Zusammenhang kommt jener Sphäre, die den Freiheitsbereich des öffentlichen Bediensteten im Verhältnis zum Staat umschreibt und damit auch abgrenzt, eine Bedeutung zu, die von ausschlaggebendem Gewicht ist.

Der vorliegenden Abhandlung liegt die Absicht zugrunde, am Beispiel Frankreichs und im ständigen Rückgriff auf die Gegebenheiten in der Bundesrepublik die rechtlichen Grundlagen darzustellen, die für die Abgrenzung jener Sphäre maßgeblich sind. Dabei mußte die Beschränkung auf die Erörterung der einschlägigen Bestimmungen des positiven Rechts von vornherein als methodisch unzureichend ausscheiden. Über die Erfassung der jenes Verhältnis bestimmenden Normen hinaus war es von der Natur der Sache her notwendig, einerseits die determinierenden Faktoren, d.h. die in den geschichtlichen, psychologischen, ökonomischen und politischen Verhältnissen wurzelnden Antriebe zu erkunden und herauszustellen; andererseits mußten auch die Auswirkungen einschlägiger Normen in der Lebenswirklichkeit erörtert werden. Gerade hier ergeben sich im Falle Frankreichs vergleichsweise nicht nur wesentliche Besonderheiten, sondern auch nicht unerhebliche Schwierigkeiten des Zugangs und der Deutung. Dies gilt vor allem für zahlreiche verdeckte Fakten und vielschichtige "Infrastrukturen" des politischen und sozialen Lebens in Frankreich, deren Existenz die in Frage stehende Freiheitsphäre mitgestaltet.

Auch in Frankreich erweist sich immer mehr, daß der soziale Status einer Person nicht mehr durch den erbten Besitz, sondern vielmehr durch die Rolle, die sie im Sozialgefüge einnimmt, durch die Funktion, die sie ausübt, bestimmt wird. Im Hinblick auf die Freiheitsrechte, die den öffentlichen Bediensteten zustehen, konnte die Entwicklung, die u.a. zu einer "Entmaterialisierung des Eigentumsbegriffs" führte, nicht ohne Folgen bleiben. Die "Finalität" der Freiheitsrechtsausübung besteht heute vor allem darin, dem öffentlichen Bediensteten das seiner Funktion entsprechende Prestige und die seiner Dienstleistung angemessene Besoldung zuzusichern, d.h. ihm eine adäquate Einstufung in einer bestehenden sozialen Ordnung zu ge-

währleisten. Während die Ausübung der Individualrechte hauptsächlich auf den immateriellen Aspekt dieser Einordnung ausgerichtet ist, zielt die Ausübung der Kollektivrechte in erster Linie auf den materiellen Aspekt ab. Da der soziale Status einer Person sich aus der Summe dieser beiden Elemente ergibt, schien es sinnvoll, die Individual- und Kollektivrechte der öffentlichen Bediensteten in einer Gesamtschau zu erfassen.

Hinzu kommt, daß die Individual- und Kollektivrechte in engster Weise miteinander verbunden sind; denn in unserer, das Individuum isolierenden Gesellschaft kann nur die Zugehörigkeit zu bestimmten Organisationen zu einer effektiven Fortführung der Freiheitsrechte führen. Daher steht das Koalitionsrecht der öffentlichen Bediensteten dem Meinungsäußerungsrecht in keiner Weise an Bedeutung nach.

Hier taucht die Frage auf, welche Elemente die Beziehungen zwischen dem Staat und den in Verbänden zusammengeschlossenen öffentlichen Bediensteten bestimmen. Die rasche Aufeinanderfolge streitiger Auseinandersetzungen zwischen den die öffentlichen Bediensteten vertretenden Gewerkschaften und dem Staat mag darauf hinweisen, mit welcher bewegender Aktualität gerade dieses Problem das heutige Frankreich erfüllt. Gegenwärtig scheint es ungelöst, denn je, und voraussichtlich wird es auch nie in endgültiger Weise zu lösen sein.

Der Kern dieser Problematik kann nur dann erfaßt werden, wenn man sich dem französischen öffentlichen Dienst im Licht der Geschichte, deren Last er trägt, zu nähern versucht. Unter Einbeziehung der historisch und soziologisch bedingten Eigenheiten gilt es, in dem fluktuierenden Entwicklungsprozeß jeweils den Punkt relativer Ausgewogenheit zwischen Freiheitsrechten der öffentlichen Bediensteten und den aus dem öffentlichen Interesse resultierenden Erfordernissen herauszuarbeiten.

Die positiv-rechtliche Umschreibung der Freiheitsrechte spiegelt dabei das Bild wider, das der Gesetzgeber sich von der Stellung des öffentlichen Bediensteten im sozialen Gefüge der Nation macht. Deshalb wäre es unzureichend, diese Problematik nur in der Auslegung des gesetzten Rechts erfassen zu wollen. Dem Rhythmus dynamischer Entwicklung unserer freiheitlichen Ordnung läuft die der Freiheitsrechte parallel. Indem man sich auf einen gegebenen soziologischen Tatbestand stützt, in den die Individual- und Kollektivrechte gleichermaßen eingebettet sind, sind die Freiheitsrechte aus ihrem soziologischen, historischen und politischen Kontext heraus zu erklären und sich anbahnende Entwicklungstendenzen aufzuzeigen. Es wäre unbefriedigend,

wollte man die die Freiheitsrechte der öffentlichen Bediensteten umgebende Problematik, die tief in der Pleonexie unserer hochgradig technisierten, interdependenten Gesellschaftsordnung verankert ist, nur von der juristischen Warte aus beleuchten. Der rein rechtlichen Analyse eines so vielschichtigen Problems sind enge Schranken gesetzt. In Verfassung, Gesetz und Verordnung niedergelegte Vorschriften können lediglich Marksteine sein auf dem Weg, der vom Verständnis des Gewesenen zur Ausschau auf das Kommende führt. Nur unter Einbeziehung des globalen, diese Problematik umgebenden Kontextes ist es möglich, Gesetze zu beurteilen, darüber zu urteilen und an künftige Lösungen zu denken.

I. TEIL

DIE BEGRIFFLICHEN GRUNDLAGEN

1. Abschnitt: DIE PROBLEMATIK DES SERVICE PUBLIC

Inwieweit kann man heute noch die Aussage Hauriou (1), der Angehörige des öffentlichen Dienstes, und der Beamte in ganz besonderem Maße, sei ein "citoyen spécial", ein Staatsbürger besonderer Art, bekräftigen? In welchem Umfang kann der heutige Gesetzgeber den öffentlichen Bediensteten außergewöhnliche Beschränkungen im Hinblick auf die Ausübung ihrer Freiheitsrechte auferlegen? Um diese Fragen beantworten zu können, ist es notwendig, zuerst in den weiteren Problemkreis der Definition des öffentlichen Dienstes vorzustoßen und dabei zugleich die grundlegende Verschiedenheit der deutschen und der französischen Auffassung aufzuzeigen. Während nach deutschem Recht die Rechtsform der Anstellungskörperschaft, und zwar als juristische Person des öffentlichen Rechts, zur begrifflichen Bestimmung des öffentlichen Dienstes ein hinreichendes, ja sogar ausschließliches Kriterium ist (2) (3) (4), kann man sagen, daß der "service public" im französischen Verwaltungsrecht eine so klare Fundierung nicht hat; er ist umstritten und zwielichtig. Er wird nicht nur im rein formellen Sinne erfaßt. Die herrschende Lehre und auch die Rechtsprechung gehen immer mehr dazu über, den service public im materiellen Sinne zu umreißen; er ist, unter diesem letzten Aspekt betrachtet, jede Tätigkeit, die ein im allgemeinen Interesse liegendes Bedürfnis befriedigt (5) (6).

(1) Hauriou, M., Précis de Droit Administratif et de Droit Public, 11. Aufl., Paris 1927, S. 597 ff.

(2) Zorn, Rudolph, Der öffentliche Dienst und die Wirtschaft, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1960, S. 15

(3) Wacke, Gerhard, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, Tübingen 1957, S. 87

(4) Pfennig, Gerhard, Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen, Berlin 1960, S. 40 f.

(5) Vedel, Georges, Droit Administratif, 2. Aufl., Paris 1961, S. 610 ff.

(6) Im folgenden soll die Problematik der services publics nur insoweit aufgezeigt werden, als sie sich direkt auf das Thema bezieht.

A. Formelle Begriffsbestimmung in der klassischen französischen Lehre

In der klassischen Lehre, die am markantesten durch Léon Duguit (1) vertreten wurde, galt die formelle Konzeption des service public als das Kriterium für den Anwendungsbereich des öffentlichen Rechts überhaupt. Zu jener Zeit war diese Lehre durchaus ein in sich geschlossenes Ganzes; das hoheitliche Handeln unter Anwendung überlegener Zwangsgewalt (prérogatives de puissance publique) vollzog sich im Rahmen der traditionellen Verwaltungsorganisation. Die Träger dieses hoheitlichen Waltens hatten die Beamteneigenschaft, und die Anwendung öffentlichen Rechts auf ihr Dienstverhältnis war die logische Konsequenz, die sich aus ihrer spezifischen Tätigkeit ergab.

Dieser Begriff der services publics wurde jedoch gesprengt mit dem Entstehen der leistenden Verwaltungsfunktionen, in dem Augenblick also, als neben den klassischen "services publics administratifs" die "services publics à caractère industriel et commercial" (2) entstanden. Diese leistende Verwaltungstätigkeit, die Forsthoff (3) mit dem Begriff der Daseinsvorsorge umschreibt, trat in zunehmendem Maße neben die Eingriffsverwaltung. Dadurch war auch die Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht immer problematischer; die Verstaatlichung wirtschaftlicher Unternehmen trug nicht gerade zur Vereinfachung dieser Frage bei. Der service public kann nicht mehr schlechthin als das Kriterium zur Abgrenzung des Geltungsbereichs des öffentlichen Rechts herangezogen werden. Obgleich die Rechtsprechung (4) diese neuen services publics dem Privatrecht unterstellte, bleibt die Frage offen, welches Recht das Dienstverhältnis der in diesen Unternehmen Tätigen bestimmt.

B. Die Zersetzung des Begriffs

Bedingen die Notwendigkeiten des öffentlichen Dienstes, dessen Tätigkeit sich oft nicht mehr von der unterscheidet, die im privaten, konkurrenzwirt-

-
- (1) Duguit, Léon, Traité de Droit Constitutionnel, 3. Aufl., Bordeaux 1928, Bd. 3, S. 42 ff.
 - (2) Unter dieser Bezeichnung versteht man die Unternehmen der öffentlichen Hand mit wirtschaftlichem Charakter, etwa den in den Formen des Privatrechts tätigen öffentlichen Betrieben des deutschen Rechts vergleichbar.
 - (3) Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1961, Bd. 1, S. 320 ff.
 - (4) T. C. 22-1-1921, Société Commerciale de l'Ouest Africain, D. 1921, III, 1, concl. Matter

schaftlichen Bereich ausgeübt wird, überhaupt noch ein spezifisches, besonderes Recht? Einige Autoren (1) schlagen vor, statt an der überlieferten Scheidung in Arbeitsrecht und Beamtenrecht festzuhalten, zu dem eine Gesamtschau ermöglichenden "Recht der beruflichen Tätigkeit" überzugehen. Nach deutschem Recht (2) wäre ein solcher Schritt a priori undenkbar, da das Statusverhältnis des öffentlichen Rechts Vermengungen mit Gestaltungsformen des Arbeitsrechts ausschließt.

In Frankreich erhielten die Angestellten des öffentlichen Dienstes mit dem Gesetz vom 19.10.1946 (3) zum ersten Mal ein "Statut de la Fonction Publique". In diesem Statut sah die Mehrzahl der Autoren (4) den Beginn der Auflösung des service public, denn obwohl dieses Statut vornehmlich für die in der Eingriffsverwaltung tätige Beamtenschaft ergangen war, war es von unzähligen arbeitsrechtlichen Elementen durchsetzt. Durch weitgehende Mitbestimmungsrechte der Beamtenschaft, die ihnen im Hinblick auf die Gestaltung ihres Dienstrechts zugestanden wurden, durch die Einrichtung eines ständigen paritätisch zusammengesetzten "Conseil Supérieur de la Fonction Publique" und der "commissions techniques ou administratives", denen besonders im Disziplinarverfahren eine bedeutsame Rolle zufällt, war der Wesenskern des Statusverhältnisses angetastet. Durch diese Maßnahmen wurden die Befugnisse des Dienstvorgesetzten erheblich beschnitten und das hierarchische Prinzip der Verwaltungsorganisation teilweise entleert. Schließlich ga-

(1) Vgl. z.B. Durand, Paul, Naissance d'un droit nouveau; du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, in: Droit Social, 1952, S.437 ff.

(2) Grabendorff, Walter, Beamtenrecht, Stuttgart 1962, S.29

(3) Das am 14.9.1941 erlassene Statut des Vichy-Regimes soll hier außer acht bleiben.

(4) Gaudemet, Paul-Marie, Le déclin de l'autorité hiérarchique, D.1947, Chron.XXXV, S.137 ff.

Giraud, Emile, Le déclin de la Fonction Publique; le socialisme sans esprit social, Mélanges Mestre, 1956, S.251 ff.

Rivero, Jean, Vers la fin du droit de la Fonction Publique, D.1947, Chron.XXXVIII, S.149 ff.

Corail, J.-L. de, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, Diss., Toulouse, 1954 Morange Georges, Le déclin de la notion juridique de service public, D.1947, S.45 ff.

rantierte die Verfassung (1) vom 27.10.1946 der Beamtenschaft das Koalitions- und Streikrecht. Während diese Neuerungen, die mit dem obigen Katalog nur summarisch aufgezeigt, aber keineswegs limitativ enumeriert wurden, auf gewerkschaftlicher Seite allgemein als erfreuliche "Demokratisierung" im Rahmen des öffentlichen Dienstes begrüßt wurden, glaubte die herrschende Lehre in dieser, in einer neuen Kodifikation verankerten Tendenz, den Verfall, das Ende eines spezifischen Rechts des öffentlichen Dienstes beklagen zu müssen. Auf jeden Fall stand außer Zweifel, daß der Begriff des service public nicht mehr durch seine bloße Anwesenheit ein aus öffentlichem Recht geschnittenes Kleid verdiente; man hatte ihm vielmehr einen aus öffentlichem und privatem Recht zusammengeflochten Umhang geschneidert.

C. Aufwertung und funktionelle Erfassung des Begriffs

Die V.Republik brachte ein neues Erstarken der staatlichen Gewalt mit sich: Unter diesen Umständen nahm es nicht wunder, daß auch das "Statut de la Fonction Publique" in einer Verordnung vom 4.2.1959 neugefaßt wurde (2). Ruzié (3) stellte hierauf fest, daß die Tätigkeit in einem service public nicht mehr im Sinne irgendeiner beruflichen Tätigkeit (métier) verstanden, sondern wieder als ein Dienst (service) begriffen werde. Die Befugnisse der paritätischen Kommissionen, des "Conseil Supérieur de la Fonction Publique" und der Gewerkschaften, wurden erheblich beschnitten.

Im Grunde war es jedoch der Conseil d'Etat, der durch seine Rechtsprechung dem Begriff des service public zu einer wahrhaften Renaissance verhalf (4). Der service public entspricht nach ihm nicht mehr völlig der klassischen De-

-
- (1) Laubadère, André de, umschreibt diese Tendenz in seinem *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3.Aufl., Paris 1963, Bd.2, S.38, folgendermaßen: "Le pouvoir hiérarchique est ainsi devenu d'exclusif et de discrétionnaire de plus en plus partagé et lié."
 - (2) Ordonnance Nr.59-244 vom 4.2.1959, J.O. v. 8.2.1959
 - (3) Ruzié, David, *Vers un renouveau du droit de la Fonction Publique?* D.1959, Chron., S.35 ff.
 - (4) C.E. 20-4-1956, Epoux Bertin, D.1956, 433
T.C. 20-3-1959, Lauthier, S.1960, 245
C.E. 13-1-1961, Magnier, A.J. 1961, II, 142
T.C. 20-11-1961, Bourguet, D.1962, 389

finition von Waline (1); er wird vielmehr durch ein materielles oder funktionelles Kriterium bestimmt. Service public ist danach jede Tätigkeit, deren reibungslose und kontinuierliche Ausübung vom allgemeinen Interesse gefordert wird. In dem Moment, in dem der "service public" - im Sinne einer Tätigkeitsausübung - dominierend einen Lebenskreis bestimmt, kann die Anwendung des öffentlichen Rechts nicht mehr ausgeschlossen werden. De Laubadère (2) begrüßte die Wiederaufwertung dieses "Begriffs der Synthese" mit folgenden Worten: "So wird der service public wieder als einer der bedeutsamsten Kreuzwege bestätigt, wo sich die grundlegenden Elemente des französischen Verwaltungsrechts begegnen."

Diese Entwicklung fand dann in dem Gesetz vom 31.7.1963 (3) ihren Niederschlag. Dieses Gesetz legt sogar privaten Unternehmen öffentlich-rechtliche Pflichten auf, sofern sie eine Tätigkeit im allgemeinen Interesse ausüben (4).

So steht der service public in seiner funktionellen Begriffsbestimmung dem deutschen, formell bestimmten öffentlichen Dienst diametral gegenüber, und man muß sich die Frage stellen, welche Folgen sich hieraus ergeben im Bezug auf die Umschreibung des Begriffs des öffentlichen Bediensteten.

2. Abschnitt: DER BEGRIFF DES ÖFFENTLICHEN BEDIENSTETEN

Der formellen begrifflichen Erfassung des öffentlichen Dienstes entspricht im deutschen Recht ein formalrechtlicher Beamtenbegriff. Nach § 6, II BBG

-
- (1) Waline, Marcel, La grève et le service public, in: Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris 1957, Bd.9, S.261 ff.: "Der service public ist jede Tätigkeit, die durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder unter ihrer Aufsicht ausgeübt wird mit dem ausschließlichen oder hauptsächlichlichen Zweck, ein öffentliches Verlangen oder eine nationale Notwendigkeit zu befriedigen; das ungestörte und kontinuierliche Funktionieren des service public ist im öffentlichen Interesse unerläßlich."
 - (2) Laubadère, André de, Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français, A.J. 1961, I, S.591 ff.
 - (3) Gesetz Nr.63-777 vom 31.7.1963, S.1963, 260. Dieses Gesetz regelt die Modalitäten der Ausübung des Streikrechts in den services publics; vgl. dazu unten S. 130 ff.
 - (4) Gilli, Jean-Paul, hebt besonders diesen Aspekt in seinem Kommentar zum Gesetz vom 31.7.1963 hervor: La loi "anti-grèves". beaucoup de bruit pour rien? D.1964, Chron., S.81 ff.

(§ 5, II BRRG) ist Beamter, wer durch Aushändigung einer Urkunde "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" ernannt wurde. Grundsätzlich werden Beamte nur zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben berufen (§ 4 BBG, § 2 BRRG). Nur die Beamten stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis mit den im Beamtenrecht geregelten besonderen Rechten und Pflichten, während die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst sich in einem durch das Arbeitsrecht geordneten Arbeitsverhältnis befinden (1) (2) (3). Entgegen der herrschenden Lehre sprechen sich nur vereinzelte Autoren (4) (5) für ein einheitliches öffentliches Dienstrecht für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes aus.

Der Komplexität des Oberbegriffs des service public entsprechend, ist die begriffliche Erfassung des öffentlichen Bediensteten im französischen Recht weniger unproblematisch als im deutschen Recht. Deshalb ist auch in diesem Punkt eine genaue Umschreibung des Begriffs unerlässlich. Beschränkt man sich auf die Definition des Beamten in seiner allgemeinsten Bedeutung als "personne investie d'un emploi permanent dans les cadres d'un service public" (6), so ist diese Ausgangsbasis unzureichend; sie verkennet die enge Verflochtenheit zwischen der Begriffsbestimmung der öffentlichen Bediensteten einerseits und der Ausübung ihrer Freiheitsrechte auf der anderen Seite.

In Frankreich fiel der Zeitpunkt, zu dem die öffentlichen Bediensteten das Recht auf Ausübung gewisser Freiheitsrechte, besonders des Koalitions- und Streikrechts, forderten, mit dem Beginn der "Definitionsmanie" (7) des Beamtenbegriffs zusammen: und diese Koinzidenz ist immerhin symptomatisch. Die herrschende Lehre jener Zeit wollte eine Unterscheidung zwischen hoheitlich tätigen Beamten (fonctionnaires d'autorité) und in der Leistungsverwaltung

-
- (1) Entscheidung des BVerfGs vom 27.4.1959, NDBZ 1959, S.154, ZBR 1959, 152
 - (2) Neefße, Gottfried, Die Struktur des öffentlichen Dienstes, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1959, S.43 ff.
 - (3) Pfennig, Gerhard, a.a.O., S.59 f.
 - (4) Wacke, Gerhard, a.a.O., S.110 ff.
 - (5) Thieme, Werner, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, Göttingen 1961, S.38 ff.
 - (6) Wägenbaur, Rolf, Das Streikrecht der französischen Beamten in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Tübingen, 1960, S.3
 - (7) Fournier, Charles, La liberté d'opinion du fonctionnaire, Paris 1957, S.118 f.

tätigen Beamten (*fonctionnaires de gestion*) etablieren, wobei die erste Kategorie wesentlich in der Ausübung ihrer Freiheitsrechte beschränkt werden sollte (1).

A. Die Unzulänglichkeit der Legaldefinition

Die Legaldefinition des Beamten wurde wörtlich aus dem Beamtenstatut vom 19.10.1946 in den Artikel 1 des "Statut de la Fonction Publique" vom 4.2.1959 übernommen. Ausdrücklich (Artikel 1, I, Statut) werden nur die auf Dauer angestellten Beamten der staatlichen Zentralverwaltung und deren Außendienststellen, sowie die Beamten der staatlichen *établissements publics*, Anstalten des öffentlichen Rechts, in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen. Ausgenommen sind kraft ausdrücklicher Bestimmung (Artikel 1, II Statut) die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Angehörige der Armee und die Bediensteten der staatlichen öffentlichen Betriebe (*services et établissements publics à caractère industriel ou commercial*). Der Kreis dieser Legaldefinition umschließt also nicht gewisse Personengruppen, die herkömmlicherweise als Beamte betrachtet werden, wie zum Beispiel die Kommunalbeamten (2) (3), die Richter (4), die Militärpersonen (5) und gewisse Bedienstete der *services publics industriels ou commerciaux*.

Angesichts der Unzulänglichkeit der Legaldefinition suchten Lehre und Rechtsprechung einen Begriff herauszukristallisieren, dessen Konturen dem effektiven Anwendungsbereich eines spezifischen öffentlichen Rechts entsprechen. Dabei stieß man, nach der Ausklammerung des uferlosen Begriffs "personnel de l'Administration" (Angehörige des öffentlichen Dienstes), auf den der "agents publics" (öffentliche Bedienstete), deren Dienstverhältnis ein öffentlich-rechtliches ist.

Doch wo soll hier die Grenze gezogen werden zwischen "fonctionnaire",

-
- (1) Le Grom de Maret, Du statut des fonctionnaires dans son rapport avec les droits de syndicat et de grève, Diss. Paris, 1910, S.53 ff.
 - (2) Das Recht dieser Bediensteten ist geregelt im Code de l'Administration Communale vom 22.5.1957, Art.477 - 626
 - (3) Dubail, Les Fonctionnaires et Agents Communaux, Paris 1961
 - (4) Das Sonderstatut der Magistratur ist in der Verordnung vom 22.12.1958 geregelt
 - (5) Vgl. Jurisclasseur de Droit Administratif, Fasc. 195, Nr.4

"agent public" und "personnel de l'Administration"? Balzac schien schon die ganze Komplexität dieses Problemkreises vorausgesehen zu haben, als er in seinem Roman "Les Employés" (1) folgende Szene schilderte: "Vielleicht wissen Sie, wer Sie sind, und Sie besitzen die Fähigkeit zu bestimmen, was eigentlich ein öffentlicher Angestellter ist; wissen Sie es wirklich? Nun, Monsieur, ein Angestellter ist ein Mensch, der von seiner Besoldung abhängig ist, um seine Existenz zu fristen, und der seinen Dienst nicht ohne weiteres quittieren kann, da er sich auf nichts anderes versteht, als Abschriften anzufertigen. - Ah! Wir scheinen uns der Lösung zu nähern; aber wo endet der Angestellte, ist der Präfekt noch ein Angestellter? Nein, er zählt zu den Beamten; der Beamte und der Politiker halten sich in der Sphäre der höheren Gehälter auf; oberhalb einiger tausend Francs Besoldung gibt es keine Angestellten mehr."

Auch heute scheint die Definition des öffentlichen Bediensteten gewissen Autoren einige Schwierigkeiten zu bereiten: Ruzié (2) zum Beispiel fällt das erste Drittel seiner umfangreichen Abhandlung mit dem Versuch, die "unfaßbaren" agents publics dennoch begrifflich zu erfassen.

B. Die Begriffsbestimmung durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat

In ständiger Rechtsprechung (3) legte der Conseil d'Etat fest, und dies besonders im Hinblick auf eine möglichst klare Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Verwaltungsgerichten, daß das Arbeitsverhältnis der Angehörigen der services publics industriels ou commerciaux privatrechtlicher Natur sei. Dieser Grundsatz kennt jedoch eine Ausnahme (4), als das Dienstverhältnis des Direktors und des rechnungsführenden Beamten (agent comptable) der services publics industriels ou commerciaux öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Das eigentliche Problem, vor dem der Conseil d'Etat stand, bestand darin,

1) Balzac, Honoré de: Les Employés; quelques scènes de la vie administrative, zitiert in: Rev. Adm. 1954, S. 644 ff.

2) Ruzié, David, Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français; étude comparative de leur condition juridique, Paris 1960

(3) C.E. 26-1-1923, de Robert Lafrégeyre, R.D.P. 1923, 237, concl. Rivet

(4) C.E. 8-3-1957, Jalenques de Labeau, D. 1957, 378 concl. Mosset, Anm. de Lanbrière

die rechtliche Natur des Vertrages zu bestimmen, durch den die Verwaltung gewisse Personengruppen einstellt.

Zu Beginn unternahm der Conseil d'Etat die juristische Durchforstung dieser Verträge mit Hilfe eines Kriterienbündels (*faisceau de critères*); in jedem einzelnen Fall wurden die öffentlich-rechtlichen Elemente gegen die privatrechtlichen abgewogen, um den Dienstnehmer als *agent public* zu qualifizieren oder nicht. Bei diesen Erwägungen spielte unter anderem die Art des Ausleseverfahrens (1), die Form der Einstellung (2), die Modalitäten der Entlohnung (3) und die Art der Entlassung (4) eine Rolle.

Mit der Entscheidung "Affortit" (5) schien der Conseil d'Etat aus dem unsicheren Stadium der Prämissen und Vermutungen zu einer klaren Synthese vorgegangen zu sein: parallel zur materiell-funktionellen Umschreibung des *service public* wurde der *agent public* als diejenige Person erfaßt, welches auch immer die Klauseln des Anstellungsvertrages waren, deren Tätigkeit in der Ausübung einer "*activité de service public*" besteht. Ausgeschlossen wurde aus jenem Kreis lediglich "*le petit personnel d'exécution*", das mit untergeordneter Tätigkeit betraute Personal.

Mit der Entscheidung "Lauthier" (6) ließ der Conseil d'Etat das Definitionsproblem allerdings wieder in seiner Ganzheit erstehen, indem er festlegte, daß die unmittelbare Ausübung einer im allgemeinen Interesse liegenden Tätigkeit "*la participation directe au fonctionnement d'un service public*", das Kriterium sei, das dem Bediensteten die Eigenschaft eines *agent public* verleihe. Der Regierungskommissar Bernard (7) begründete diese Entscheidung mit dem Hinweis, daß die Anwendung des öffentlichen Rechts kein "Klassenprivileg" sein durfte. Mit Recht kritisiert de Laubadère diese Entscheidung in seiner Anmerkung (8), da sie zu einer neuen Unsicherheit bei

(1) C.E. 2-2-1945, Dame Derrien, S.1946, III,53

(2) T.C. 15-1-1938, Eric de Marc, S.1938, III, 28

(3) C.E. 1-6-1951, Gervais, Rec. 310

(4) C.E. 4-4-1952, Fockeu, R.D.P.1953, 469, Anm.Waline

(5) C.E. 4-6-1954, Affortit et Vingtain, Rec. 342, concl. Chardeau

(6) C.E. 20-3-1959, Lauthier, D.1960, 280, Anm. de Laubadère. In diesem Fall handelte es sich um einen Pächter eines H.L.M., das in etwa einem Mietshaus des sozialen Wohnungsbaus entspricht.

(7) These des Regierungskommissars Bernard zum Fall Lauthier, in: R.D.P. 1959, 770

(8) Anm. de Laubadère zur Entscheidung Lauthier, D.1960, 280

der Bestimmung des Begriffsmerkmals geführt habe. Eine wirklichkeitsnahe Lösung lege vielmehr nahe, das subalterne Personal der services publics administratifs dem gleichen Recht zu unterstellen, dem die Angehörigen der services publics industriels ou commerciaux unterworfen sind.

Die Entscheidung "Lauthier" hat in den letzten Jahren zu einer verhängnisvollen Überbelastung des Tribunal des Conflits (1) geführt. Wo beginnt und wo endet letztlich die "Tätigkeit im allgemeinen Interesse"? Um "sein" Recht zu finden, erschöpft sich der Kläger völlig in dem Bemühen, zuerst einmal seinen Richter zu finden. Die Reihe der Beispiele, mit der diese "justice introuvable" zu illustrieren wäre, ist endlos (2).

C. Notwendigkeit einer differenzierten Definition im Hinblick auf die Ausübung der Freiheitsrechte

Die große Unsicherheit der begrifflichen Umschreibung der agents publics hat dazu geführt, daß gewisse Autoren (3) fast neidvoll über den Rhein schauen, von dem Wunsch erfüllt, daß die rigorose Klarheit der deutschen formalrechtlichen Konzeption, gepaart mit der Beschränkung der Beamteneigenschaft auf hoheitlich tätige Personen, auch dem französischen Recht beschert werden möge.

Doch selbst wenn eine konkrete begriffliche Ausgangsbasis vorläge, scheint es unerläßlich, die agents publics derart zu definieren, daß ein enger oder weiter Kreis den Begriff umschließt, je nachdem, wie weit der Imperativ des unparteiischen und kontinuierlichen Funktionierens des service public durch die Ausübung der Freiheitsrechte tangiert wird. In der Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit etwa müssen engere Maßstäbe zur Bestimmung der betroffenen agents publics angelegt werden als bei einem etwaigen Verbot, das Streikrecht auszuüben. Dieser Aspekt einer differenzierten Abstufung der

-
- (1) Das Tribunal des Conflits entscheidet in letzter Instanz über die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen ordentlichen und Verwaltungsgerichten.
 - (2) Z.B. Cass. soc. 6-6-1963, Veuve Mazerand Yvonne; Cass. soc. 19-6-1963, Sieur Deplanque Marius, Rev. Adm. 1963, 363, Anm. Liet-Veaux
 - (3) Catherine Robert, Le Fonctionnaire Français; Introduction à une déontologie de la Fonction Publique; Paris 1961, S.27
Grégoire, Roger, La Fonction Publique, Paris 1954, S.345
Liet-Veaux, Georges, Grève et service public; suggestion pour une nouvelle conception de l'Administration Française, Rev. Adm. 1954, S.6 ff.

Pflichten und Beschränkungen, der Intensität des allgemeinen Interesses an dem reibungslosen Verlauf der Tätigkeit entsprechend, kommt auch in dem Gesetz vom 31.7.1963 (1) deutlich zum Ausdruck. Weil die Ausübung des Streikrechts das Funktionieren der services publics in einem Höchstmaß gefährdet, wurde ein Kreis mit maximalem Umfang gezogen, um Personengruppen, die *stricto sensu* nicht einmal mehr als Angehörige des öffentlichen Dienstes qualifiziert werden können, von dem Gebrauch gewisser Arbeitskampfmittel auszuschließen (2). Angesichts dieser engen Verbindung zwischen Freiheitsrechtsausübung und *service public* stellt sich die Frage nach der juristischen Begründung derartiger Freiheitsbeschränkungen.

3. Abschnitt: BESCHRÄNKUNG DER FREIHEITSRECHTE DURCH ALLGEMEINE RECHTSGRUNDSÄTZE

Durch eine unbeschränkte Ausübung ihrer Freiheitsrechte würden die öffentlichen Bediensteten das öffentliche Leben in empfindlicher Weise beeinträchtigen. Dem Gemeininteresse schiene daher am besten gedient, untersagte man den Angehörigen des öffentlichen Dienstes die Ausübung dieser Rechte. Da diese extreme Lösung jedoch nicht tragbar ist, ist ein Mittelweg zu suchen (3), um der möglichen Kollision der Maximen "*in dubio pro auctoritate*" und "*in dubio pro libertate*" Rechnung zu tragen. Dabei ist prinzipiell das Spannungsverhältnis durch die "*Präponderanz*" der Freiheit zu lösen (4).

Besteht über den Umstand, daß der Beamte nur in beschränktem Maße Träger der allgemeinen Freiheitsrechte ist, weitgehend Einigkeit, so ist der Weg, der zur Beschränkung dieser Freiheitsrechte führen soll, zumindest in Deutschland ein umstrittenes Problem.

A. Statusverhältnis als Begründung der Freiheitsbeschränkung

Im Grundgesetz (Artikel 33, Absatz 4) ist festgelegt, daß der Beamte sich in einem Statusverhältnis des öffentlichen Rechts befindet. Auf Grund dieses

(1) Vgl. hierzu unten S. 130 ff.

(2) Sinay, Hélène, Kommentar zu dem Gesetz vom 31.7.1963, J.C.P. 1963, I, Nr.1795

(3) Seidl-Hohenveldern, Ignaz, Politische Rechte, gewerkschaftliche Rechte und Streikrecht der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik, in: *Annales Universitatis Saraviensis*, 1955, S.106

(4) Schneider, Peter, *In dubio libertate*, Karlsruhe 1960, S.265 f.

öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses steht der Beamte zu seinem Dienstherrn in einem besonderen Gewaltverhältnis. Der Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses wurzelt letztlich in der Lehre Otto Meyers (1) von dem "Verwaltungsakt auf Unterwerfung". Als Unterordnungsverhältnis stellt das besondere Gewaltverhältnis in gewissem Sinne ein Unfreiheitsverhältnis (2) dar, das eine Beschränkung der Freiheitsrechte begründen kann. Die Grundrechtsausübung hat vor dem klaglosen Funktionieren des besonderen Gewaltverhältnisses zurückzutreten. Diese Konzeption entspricht der herrschenden Lehre in Deutschland, wobei gewisse Autoren (3) diese Anschauung dadurch nuancieren, daß sie die Freiheitsbeschränkung mit dem Verzicht auf Ausübung gewisser Grundrechte bei Eintritt in das besondere Gewaltverhältnis begründen.

Angesichts der zunehmenden "Verrechtlichung" des Beamtenverhältnisses, die dem besonderen Gewaltverhältnis die Grundlagen entziehe, sprechen sich einige Autoren (4) (5) für die These aus, daß den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Artikel 33, Absatz 5 GG) der Rang von grundrechtseinschränkenden Rechtssätzen zukomme.

Der Umfang der Freiheitsbeschränkung ergibt sich nach herrschender Lehre aus dem Grundgesetz selbst, das heißt, aus der Konfrontation zweier oder mehrerer kollidierender Normen.

Eine dem deutschen Recht entsprechende Lösung dieses Problems für die öffentlichen Bediensteten Frankreichs wäre a priori nicht zu verwerfen, denn der Artikel 5 der Ordonnance vom 4.2.1959 bestimmt ausdrücklich, daß die Beamten sich in einer "situation statutaire et réglementaire", also auch einem Statusverhältnis, befinden. Dieser Schluß würde jedoch völlig den durch Individualismus geprägten Charakter der Franzosen verkennen, die schon gegen den bloßen Gedanken der Unterordnung hochgradig allergisch sind! So bemühte sich die Lehre und der Conseil d'Etat um eine "akzeptable" Begründung der Freiheitsbeschränkung, wobei der Gedanke der Mitverantwortlichkeit der öf-

(1) Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, S. 98 ff.

(2) Münch, Ingo von, Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, Diss. Frankfurt 1957, S. 17 ff.

(3) z.B. Krüger, Hildegard, Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, ZBR 1956, S. 309 ff.

(4) Schick, Walter, Der Beamte als Grundrechtsträger, ZBR 1963, S. 67 ff.

(5) Malz, Heinrich, Das Beamtenverhältnis als besonderes Gewaltverhältnis, ZBR 1964, S. 97 ff.

fentlichen Bediensteten am reibungslosen Funktionieren des service public an die Stelle bloßen Gewaltunterworfenenseins trat.

B. Die Bedeutung des Conseil d'Etat

Der Hinweis auf die Rolle des Conseil d'Etat (1) im Zusammenhang mit der juristischen Fundierung der Freiheitsbeschränkung mag einen deutschen Juristen in Erstaunen versetzen, wenn er sich den unerheblichen Einfluß der deutschen Rechtsprechung auf die Entwicklung des Beamtenrechts vor Augen hält (2).

Der Conseil d'Etat hat hingegen nicht nur ein Wächteramt inne, sondern seine Funktion geht über die des "Hüters der Demokratie" (3) hinaus. Der Conseil d'Etat ist letztlich der große "arbitre" der Schiedsrichter, der in seiner Rechtsprechung gegenläufige Elemente ausbalanciert (4). Welches Gremium wäre berufener, als Hüter der Freiheitsrechte den gerechten Ausgleich in dem Spannungsverhältnis zwischen "libertas" und "auctoritas" herzustellen, als gerade jene höchsten, hoch angesehenen, unabhängigen Richter des Palais Royal (5)? Sie sind dem Druck der öffentlichen Meinung nicht wie etwa das Parlament ausgesetzt; ihre von "souplesse" und Nuancen geprägte Judikatur paßt sich fast unmerklich der Verschiebung des Begriffs des "prädominanten Interesses" an, indem sie der Evolution der soziologischen Verhältnisse mit geradezu seismographischer Genauigkeit Rechnung trägt (6).

(1) Oberstes französisches Verwaltungsgericht

(2) Ule, Carl Hermann, Die Entwicklung des Beamtenrechts durch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, in: Kütz-Naumann: Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, 2. Bd. Ule führt zu diesem Punkt folgendes aus (S. 113 f.): "Es ist begreiflich, daß die entscheidenden rechtspolitischen Anstöße, die auf die Entwicklung des Beamtenrechts Einfluß genommen haben, nicht von der Rechtsprechung ausgegangen sind, weil es nicht Aufgabe der Gerichte ist, das in den Gesetzen niedergelegte geltende Recht entscheidend zu verändern."

(3) Martin Marcel, Der französische Staatsrat als Hüter der Demokratie, Baden-Baden, 1954, S. 24 ff.

(4) Rivero, Le juge administratif français: un juge qui gouverne? D. 1951, Chron., S. 6 ff.

(5) Der Conseil d'Etat hat seinen Sitz im Palais Royal

(6) Letourneau, M., L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir; EDCE, 1962, S. 51 ff.

Diese außergewöhnliche Bedeutung des Conseil d'Etat mag den Umstand erklären, daß das materielle Beamtenrecht, in Anbetracht des Fehlens legislativer Bestimmungen, eine Schöpfung des Conseil d'Etat ist (1). In ihren Theesen (conclusions) ließen die Regierungskommissare (commissaire du gouvernement) ein eindrucksvolles Gebäude, das "droit de la Fonction Publique" betreffend, in prätorischer Rechtsfindung erstehen (2).

Indem die Beamten ein auf der Judikatur begründetes Recht (statut jurisprudentiel) vor einem durch die Legislative gesetzten Recht ihr eigen nannten, ergab es sich, daß das Gesetz auf diesem Gebiet dann die Grundsätze der Rechtsprechung übernahm und kodifizierte. Somit ist das Beamtenstatut von 1946 keine Schöpfung "ex nihilo", sondern es kann nur durch die Judikatur des Conseil d'Etat verstanden werden (3).

Es wäre jedoch falsch anzunehmen, daß die Rolle des Conseil d'Etat als "Rechtsfinder" sich mit dem Erlaß des Beamtenstatuts erschöpft habe. Sowohl das Statut von 1946 als auch jenes von 1959 berühren das Problem der Freiheitsrechte der öffentlichen Bediensteten nur in höchst unzulänglicher Weise, wobei zum Beispiel das Problem des Streikrechts überhaupt nicht geregelt ist. Diese Lücken des Gesetzes zu füllen, fällt somit weiterhin dem Conseil d'Etat zu, und es darf deshalb nicht wunder nehmen, daß die Erörterung seiner prätorischen Rechtsbildung im Rahmen dieser Arbeit eine hervorragende Stellung einnimmt.

C. Die "principes généraux du droit"

Verfolgt man den Weg, den der Conseil d'Etat beschreitet, um die öffentlichen Bediensteten gegebenenfalls in der Ausübung gewisser Freiheitsrechte zu beschränken, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß sich in seiner Gestalt ein wahrhaft "souveräner" Rechtsschöpfer verberge (4). Um die

-
- (1) In diesem Zusammenhang bildet lediglich das Gesetz vom 22.4.1901 eine Ausnahme, durch das den Beamten die Einsicht in die Personalakten garantiert wird.
- (2) Grégoire, Roger, a.a.O., S.51
- (3) Silvera, Victor, *Reflexions sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat dans le domaine de la Fonction Publique*; A.J. 1959, I, S.181 ff.
- (4) Carcelle, Pierre, et Mas, Georges. *Les principes généraux du droit applicables à la Fonction Publique*. Rev. Adm. 1958, S.623, umschreiben diese Funktion des Conseil d'Etat in folgender Weise: "Gardien du 'dogme', il participe à son évolution, et loin de retenir la formule 'périssse la Fonction Publique', plutôt que les principes", il concilie ce qui paraît inconciliable et parvient toujours à sauvegarder l'essentiel."

Freiheitsrechte zu beschneiden, stützt er sich nicht etwa auf eine in der Verfassung oder gewöhnlichem Gesetz verankerten Rechtsquelle, sondern schöpft kühn aus dem Arsenal der sogenannten "principes généraux du droit". Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze sind ungeschriebene Quellen, von einigen in der Menschenrechtserklärung von 1789 und der Präambel der Verfassung von 1946 ausdrücklich niedergelegten Rechtsgrundsätzen abgesehen. Die principes généraux stehen in der Normenhierarchie auf der Stufe des Gesetzes (1) und werden als nicht förmlich ausgesprochener Ausdruck des Willens der Legislative ("expression tacite de la volonté du législateur") angesehen; dabei setzt man voraus, daß die Evidenz dieser Rechtsgrundsätze so augenfällig sei, daß es einer förmlichen Verankerung nicht bedürfe (2).

Der Umstand, daß gewisse Freiheitsrechte der öffentlichen Bediensteten auf der einen Seite, und daß auf der anderen Seite das Funktionieren der services publics fast ausschließlich in allgemeinen Rechtsgrundsätzen verankert ist, führt dazu, daß der Conseil d'Etat die principes généraux du droit gegeneinander abzuwägen hat bis dorthin, wo sich der "point d'équilibre" einstellt. Die beiden wesentlichen Rechtsgrundsätze, die die services publics bestimmend dominieren, sind die Unparteilichkeit und die Kontinuität der services publics (3). Während der erste Grundsatz hauptsächlich zur Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit herangezogen wird, dient der zweite dem Conseil d'Etat als das wesentliche Argument zur Beschränkung des Streikrechts.

Ist damit die Begründung der Freiheitsbeschränkung aufgezeigt, so bleibt die Frage des Umfangs der Beschränkung noch offen. Jede Freiheit lebt nur durch ihre Begrenzung; ja sie kann überhaupt nur durch ihre Grenzen erfaßt werden. In welchem Umfang werden den Freiheitsrechten der öffentlichen Bedienste-

-
- (1) Die Problematik, die durch die im Rahmen der von der Verfassung vom 4.10.1958 vorgenommenen Neuverteilung der Regelung der Materien durch Gesetz oder Verordnung (Artikel 34 und 37), im Hinblick auf die Einstufung der principes généraux entstand, soll hier nicht eingehend geprüft werden. Es sei nur bemerkt, daß der CE den allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Rang über den "règlements autonomes" zuerkannte, um auch weiterhin sämtliche Exekutivakte überprüfen zu können: CE, 26.6.1959, Syndicat général des Ingénieurs-Conseils, D.1959, S.541, Anm. L'Huillier.
- (2) Letourneur, M., Les "principes généraux du droit" dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, EDCE, 1951, S.19 ff.
- (3) Jeanneau Benoit, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Diss. Poitiers, 1954, S.182 ff.

ten engere Schranken gesetzt als denen der "Nur-Staatsbürger"? Dieses Problem kann nicht ausschließlich im Rahmen einer abstrakten Normenabwägung gelöst werden; die Lösung ist vielmehr weitgehend bedingt durch die Einbeziehung der soziologischen Tatbestände (1).

4. Abschnitt: DIE BEDINGTHEIT DER FREIHEITSRECHTE DURCH DEN SOZIOLOGISCHEN KONTEXT

Wenige Probleme stehen in einem so engen Abhängigkeitsverhältnis von der wirtschaftlichen, historischen, juristischen und soziologischen Entwicklung eines Landes, wie gerade jenes des Ausmaßes der politischen Freiheitsrechte, die der Beamtenschaft im weitesten Sinne zugestanden werden. Dabei dürfen auch mögliche politische Opportunitätserwägungen, die zur Lösung dieser Frage beitragen, nicht außer acht gelassen werden, denn schließlich stellt die Gesamtzahl der öffentlichen Bediensteten einen nicht unerheblichen Prozentsatz der Stimmberechtigten dar.

A. Der Beamte als Staatsdiener

Das Problem der politischen Freiheitsrechte (2) findet seine extremen Lösun-

- (1) Die unerläßliche Notwendigkeit der Einbeziehung des "soziologischen Tatbestandes", ganz besonders im Rahmen einer rechtsvergleichenden Arbeit, wo doch jede nationale Lösung in diesem Kontext gewachsen und durch ihn erklärlich ist, läßt eine Abhandlung wie die Wägenbaurs (a. a. O.) unrealistisch erscheinen. Wägenbaur versucht nämlich, das Problem des Streikrechts der französischen Beamten nur aus verfassungsrechtlicher Sicht zu erklären. Dieser Versuch scheint desto verfehlter, wenn man sich die minimale Bedeutung der französischen Verfassung im Hinblick auf die Lösung dieses Problems vor Augen hält. Überdies kann Wägenbaur in der rein verfassungsrechtlichen "befangenheit" seiner Analyse in keiner Weise dem Spannungsverhältnis, das ja gerade zwischen Verfassungstext und Wirklichkeit besteht, Rechnung tragen; diese Spannung kann nur durch ein höheres Interesse, besonders jenes, das den Grundsatz der "continuité des services publics" begründet, "entschärft" werden. Da Wägenbaur nicht aus dem "circulus vitiosus" heraustritt, kommt er zu Ergebnissen, die auf die Dauer weder tragbar noch realistisch sind.
- (2) Der Begriff der "politischen Freiheitsrechte" umfaßt in dieser Definition

gen in der Politisierung der Beamtenschaft einerseits oder aber in ihrer Neutralisierung auf der anderen Seite. Der gefahrenvolle Mittelweg, der in der Praxis schwer zu beschreiten ist, denn er ist steinig und durchaus nicht immer geradlinig, besteht darin, den öffentlichen Bediensteten ein Höchstmaß an Freiheit in der Ausübung dieser Rechte zuzugestehen.

I. Politisierung der Beamtenschaft

Das Phänomen der Politisierung besteht in einem "aktiven Konformismus", der den öffentlichen Bediensteten abgefordert wird. Der Beamte ist demnach der Regierung gegenüber zu einer aktiven politischen Treue verpflichtet, und kann sogar außerdienstlich zu einer politischen Tätigkeit für die derzeitigen Machthaber, denen er sein Amt verdankt, angehalten werden. Die Theorie der Politisierung der Beamtenschaft erhielt wohl in dem klassischen, in Amerika geübten "Spoils System" seinen stärksten Ausdruck (1). Doch auch dem Frankreich des 19. Jahrhunderts war diese nicht unbekannt. So schrieb der Justizminister in einem Rundschreiben (2) zu einer Zeit, als man das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als ein vertragliches ansah: "Wer ein Amt annimmt, geht zugleich die Verpflichtung ein, seine ganzen Kräfte, sein Talent und seinen Einfluß in den Dienst der Regierung zu stellen. Es handelt sich um einen Vertrag, der auf Gegenseitigkeit beruht ... Wenn der Beamte der Regierung die Dienste verweigert, die sie von ihm erwartet, handelt er wider sein Versprechen und bricht damit bewußt den Vertrag, auf Grund dessen er in das Amt, das sein Objekt und seine Bedingung war, eingesetzt wurde."

Der Umstand, daß Paul Boncour (3) 1906 noch folgendes Bild eines typischen Beamten zeichnen konnte, beweist, daß die e Praxis fast ein Jahrhundert betrieben wurde: "Er ist gemäßigt, opportunistisch, radikal; morgen wird er sich sozialistisch geben, je nach der Farbe der Stimmzettel, die die Mehrheit seines Landes bestimmt. Der Intensität der Färbung entsprechend, malt

primär das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit und politische Betätigung; sekundär umschließt es aber auch die "Kollektivrechte" wie Koalitions- und Streikrecht.

- (1) Conac, Gérard, La Fonction Publique aux Etats Unis, Paris 1958, S. 21 ff.
- (2) Circulaire du Garde des Sceaux vom 20.1.1824; zitiert bei Fournier, a.a.O., S. 7
- (3) Boncour, Paul, Les syndicats de fonctionnaires, Paris 1906, S. 56 f.

er sein Epitheton aus. Er hat dem Empire gedient, Gambetta verraten und Ferry gestürzt. Die aufeinander folgenden Regierungen haben in ihm die treueste Stütze bis zu dem Tag, wo es mehr in seinem Interesse liegt, sie zu bekämpfen. Er wartet gerade noch die entscheidende Sitzung ab und sowie die Regierung gestürzt ist, wechselt er seinen Stimmzettel nach der Schlacht. Seine Meinung hat sich geändert, aber seine Beziehungen zu den Wählern sind dieselben geblieben; Sklave und Fürst zugleich, Diener und Despot, richtet er ihre Geschäfte aus und läßt sie erzittern. So wie er allen Regierungen gedient hat, haben diese ihm gedient. Da er nur nie ganz sicher war, haben sie ihn desto besser bedient, um ihn fest an sich zu ketten; und die derart bezeugten Dienste haben ihm eine beneidenswerte Position eingebracht. Kein Bahnwärter, dem er nicht eine Stelle besorgte, kein Briefträger, der nicht auf seinen Befehl wartet, kein Lehrer, den er nicht schon mit der Zwangsversetzung bedroht hätte, kein verborgenster Winkel im Ministerium, der ihm entgangen wäre. Die Pförtner sind seine Vertrauten; die Bürovorsteher behandelt er mit Herablassung; die Minister verabscheuen ihn, geben ihm aber dennoch recht, denn er verfügt über den launischen Stimmzettel und über die unberechenbare Empfehlung."

Ist mit einem solchen Staatsdienertum dem Staat und dem Gemeinwohl wirklich gedient? Einige Länder, die diese Frage kategorisch verneinen, schlagen eine diametral entgegengesetzte Lösung des Problems vor: die Neutralisierung des Beamtentums.

II. Neutralisierung des Beamtentums

Der Prototyp eines durch die Neutralisierung der Beamtenschaft geprägten öffentlichen Dienstes ist der englische Civil Service (1) (2). Einstellung und Beförderung erfolgen hier nicht nach politischen Gesichtspunkten, sondern einzig nach dem Leistungsprinzip (Merit System). Nach der reinen Konzeption der absoluten Neutralisierung darf der Beamte weder im Amt noch außerdienstlich politische Meinungen äußern oder sich gar politisch betätigen.

Dieses System der "Enthaltsamkeit auf politischer Ebene" hat sich in Frankreich niemals durchgesetzt, was jedoch nicht besagt, daß man nicht hin und wieder

(1) Gaudemet, Paul-Marie, *Le Civil Service britannique: essai sur le régime de la Fonction Publique en Grande-Bretagne*; Cahiers de la Fondation Nat. de Sciences Politiques, No 33, S. 3 ff.

(2) Friedrich, Karl-Otto, *Beamtenauslese in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien*, Bad Godesberg 1955, S. 74 ff.

von jenem "idealen", von der Politik unberührten Beamten träumte. In seinen "Mémoires" läßt der Duc de Broglie (1) ihn in folgender Gestalt erstehen: "...Nie war ein dem Staat ergebener Diener in höherem Maße Staatsbürger und weniger Schmeichler. Kein Hauch persönlichen Ehrgeizes, kein Bemühen um Glanz und Applaus der Öffentlichkeit, kein Schimmer parteiischer Gesinnung; nicht einmal eine Bevorzugung - und ich habe meine Gründe, so zu denken - einer bestimmten Dynastie oder einer Regierungsform; die einzige Besorgnis galt dem Gemeininteresse, wer auch immer seine Vertreter sein mochten; und gerade dieser Umstand ließ Monsieur Desages so herrlich geeignet erscheinen für den Posten, der ihm bestimmt war. Über ihm gingen und folgten die Minister sich in schneller Reihenfolge, während er ihnen allen in gleichermaßen loyaler Weise diente, stets bemüht, doch ohne sich je auch nur zu einem Hauch der Schmeichelei oder Willfährigkeit hinreißen zu lassen. Dabei behielt er immer, im Grunde seines Herzens, ihnen allen gegenüber eine etwas verächtliche Urteilsfreiheit. Sein kühles Wesen, sein durchdringender Blick, seine unbestechliche Haltung, schüchterten unwillkürlich diejenigen ein, die, einmal im Besitz der Macht, versucht gewesen wären, diese Macht zu mißbrauchen, um seine Ratschläge nicht zu befolgen. Er richtete sich vor ihnen auf wie das lebendige Bild der schweren und verantwortungsvollen Aufgaben, die sie zu bewältigen hatten, und ließ so die Geister der vergänglichen Macht, deren vorübergehende Träger sie nur waren, im Nichts zerrinnen..."

Diese Theorie der absoluten Neutralisierung der Beamtenschaft wird nuanciert durch die von der "teilweisen Neutralisierung" (neutralisation relative), die im Rahmen der Problematik der Zugehörigkeit oder Betätigung von Beamten in verfassungsfeindlichen Parteien zur Anwendung kommt. Die herrschende Lehre Frankreichs ist sich darüber einig, daß die Beamtenschaft der Bundesrepublik dieser teilweisen Neutralisierung unterworfen ist.

Die Begründung dieser, den öffentlichen Bediensteten auferlegten Beschränkung resultiert aus zwei komplementären Argumenten: einerseits fordere der Selbsterhaltungszweck der Demokratie, daß die Freiheitsrechte der Feinde der Freiheit beschnitten würden; andererseits beruft man sich auf das Konzept der Legitimität, das ein Minimum an "consensus" über die Grundelemente der Demokratie voraussetze und letztlich in einer besonderen Treupflicht der Beamtenschaft münde.

In der Bundesrepublik entzündete sich die Problematik dieser politischen Treu-

(1) Zitiert bei Fourier, a.a.O., S.94 f.

pflicht der Beamten über den Beschluß der Bundesregierung vom 19.9.1950, durch den die KPD, die SRP, die FDJ und zehn weitere Organisationen als verfassungsfeindlich erklärt worden sind und deren Unterstützung mit den Dienstpflichten der Beamten als unvereinbar bezeichnet wurde (1). Lediglich die "Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte" sprach in ihrer Abhandlung über die "Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst" (2) der Bundesregierung die Berechtigung ab, vor Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes politische Organisationen wegen ihrer Zielsetzung den Beamten zu verbieten. Eine gegenteilige Meinung vertraten unter anderem Grewe (3), Scheuner (4), Schneider (5) und Plog-Wiedow (6), indem sie sich wesentlich auf die besondere, den Beamten obliegende Treupflicht stützten.

Mit dem offiziellen Verbot der KPD durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 17.8.1956 fand eine Klärung des Problems statt, die es erlaubt, das deutsche Beamtenrecht dem französischen in diesem Punkt klar gegenüberzustellen (7).

-
- (1) Meuren, Manfred, Berufsbeamtentum und parteipolitische Betätigung, Diss. Mainz 1958, S.151 ff.
 - (2) Gesellschaft zur Wahrung der Grundrechte e.V. Mannheim-Heidelberg, Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, Rechtsgutachten zu den Beschlüssen der BR v. 19.9.1950, Frankfurt/Main 1951, S.33
 - (3) Grewe, Wilhelm, Die politischen Treupflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes, Rechtsgutachten in: Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, Frankfurt 1951, S.35 ff.
 - (4) Scheuner, Ulrich, Politische Betätigung von Beamten gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, in: Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, Frankfurt 1951, S.65 ff.
 - (5) Schneider, Peter, Gesetzliche Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit, Referat vor der internationalen europäischen Juristenvereinigung in Wien, 1957, Manuskript, S.7
 - (6) Plog-Wiedow, Kommentar zum BBG, 1958, Anm.II zu § 52 BBG
 - (7) Der deutschen Auffassung entspricht in diesem Punkt das schweizerische Beamtenrecht (Art.22 des Beamtenstatuts vom 30.6.1927), das eine Haltung des "aktiven Konformismus" in bezug auf die demokratische Grundordnung von den Bediensteten fordert. André Grisel kritisiert in seiner Dissertation (La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit fédéral suisse, Neuchâtel 1937, S.42 ff.) diese rigorose Forderung, die letztlich die Versuchung nicht ausschließe, die Beamten als Propagandainstrumente zu mißbrauchen. - In diesem Zusammenhang muß jedoch hervorgehoben werden, daß die Härte dieser legalen Regelung durch eine liberale Handhabung des Gesetzes weitgehend gemildert wird.

III. Politische Freiheit der französischen Beamten

In Frankreich betrachtet man allgemein die Demokratie, in Anlehnung an die agnostische Auffassung Kelsens, als den Ausdruck eines politischen Relativismus. Diese der deutschen Lehre widersprechende Auffassung zieht letztlich die Konsequenz nach sich, daß man die Demokratie als einen offenen Raum erfaßt, in dem alle Meinungen frei geäußert werden können.

Die äußerst liberale Grundkonzeption schloß jedoch nicht aus, daß die französische Regierung nicht immer der Versuchung eines die politischen Freiheitsrechte der Beamten beschränkenden Gesetzentwurfs widerstehen konnte. Der von der Regierung eingebrachte Gesetzentwurf vom 19.11.1952 stieß jedoch auf einen so heftigen Protest, daß die Regierung es für klüger hielt, ihn wieder zurückzuziehen. Das Vorhaben versank in tiefstem Schweigen. Die Öffentlichkeit hatte nicht einmal Gelegenheit, von dem genauen Inhalt dieses Gesetzentwurfs Kenntnis zu nehmen. Die einzigen heute noch bestehenden Überreste jenes gescheiterten Versuchs sind die in dem Augenblick der Enttötung konstituierten zahlreichen Vereine, wie zum Beispiel das "Comité de défense des libertés statutaires et constitutionnelles des fonctionnaires", und das "Comité d'action des intellectuels pour la défense des libertés".

Frankreich ging somit das Wagnis ein, den Beamten die Ausübung ihrer Freiheitsrechte in maximalem Umfang zuzugestehen (1) (2). Das Spannungsverhältnis zwischen Staat und Staatsdienern wird damit erhöht, oft sogar bis zu einem dem Gemeinwohl abträglichen Maße. In Ermangelung hinreichender gesetzlicher Regelung fällt dem Conseil d'Etat die dornenreiche Aufgabe zu, immer wieder ausgleichend in die Konfliktsituation einzugreifen. Dabei wird sich oft die Frage stellen, inwieweit es opportun ist, diese "unbequeme" Lösung durch gewisse Beschränkungen der Freiheitsrechte zu glätten.

Diese Möglichkeit ist jedoch geradezu bedingt durch den soziologischen Standort des Beamten im Staat. Inwieweit ist er ein "Staatsbürger zweiter Ordnung" (3); in welchem Umfang genießt er die besonderen Garantien und ist er den spezifischen Pflichten eines vom Arbeitsrecht unabhängigen Beamtenstatuts unterworfen?

-
- (1) Die Problematik der "politischen Beamten", unten S. 65 ff. ist hier auszuklammern.
 - (2) Waline, Marcel, La liberté politique des fonctionnaires, Rev. Adm. 1958, S. 5 f.
 - (3) Stéphane, R., Les fonctionnaires, citoyens de seconde zone?, in: Revue L'Observateur vom 4.12.1952, S. 5 f.

B. Der Beamte als Staatsbürger

Die nicht unerhebliche Verschiedenheit des deutschen und französischen Beamtenrechts im Hinblick auf seine Affinität zum oder seiner Eigenständigkeit gegenüber dem allgemeinen Arbeitsrecht und die daraus resultierende Unterschiedlichkeit der sozialen und "staatsbürgerlichen" Einordnung der Beamtenschaft im nationalen Gesamtgefüge findet letztlich in historischen Gegebenheiten ihre Begründung. Während in Deutschland das Beamtenkorps vom Adel weitgehend unabhängig war und somit den Niedergang des Adels überlebte, rekrutierte sich in Frankreich die Beamtenschaft aus der adeligen Schicht, was zur Folge hatte, daß sie nach der Revolution von 1789 ihr Los teilen mußte. Durch diesen Umstand waren die französischen Beamten keine eigenständige soziale Schicht mehr und fühlten sich den Bestrebungen der Arbeiterschaft in einer Interessengemeinschaft verbunden.

Diese unterschiedliche Ausgangsbasis färbte weitgehend auf die Entwicklung der beiden nationalen Beamtenrechte ab.

I. Das deutsche Berufsbeamtentum

Von Anbeginn war das deutsche Beamtentum eine mit erheblichem sozialen Prestige ausgestattete Schicht, die auf einem soliden Standesbewußtsein fußte. Diese Konzeption wird schon durch die Bayerische Haupt-Landes-Pragmatik vom 1.1.1805 (Reg.Bl.,Sp. 225) (1) verdeutlicht, die in ihrem Schlußsatz das Vertrauen zum Ausdruck bringt, daß den Staatsdienern die gerechte Würdigung ihres Standes- und Dienstverhältnisses und die "Verbindung mit dem Bewußtseyn der erfüllten Dienstespflicht ... das edle Loos ihrer Bestimmung in einem vollendeten Grade ... zu bereiten imstande sein wird".

Der relative Prestigeverlust, der im Laufe des 19. Jahrhunderts aus der Tatsache resultierte, daß staatliche Spitzenstellungen dem wissenschaftlich gebildeten Beamtenkorps weitgehend entzogen und mit Laienkräften besetzt wurden, die den jeweils herrschenden politischen Gruppierungen verbunden waren (2), wurde durch das Reichsbeamtengesetz vom 31.3.1873 kompensiert. Durch spezifische, eigens für sie in einem Statut verankerte Garantien wurde das Standesbewußtsein der Beamtenschaft erneut bekräftigt.

(1) Zitiert bei Schmitt-Lermann, Hans, Wandlungen im Berufsbild des Verwaltungsbeamten, ZBR 1964, S.129

(2) Guilleaume, E., Das Beamtentum im Entwicklungsprozeß moderner Staatlichkeit, ZBR 1955, S.193 f.

Zu Beginn des neuen Jahrhunderts wurde jedoch eine Entwicklung immer fühlbarer, die mit ihren expansionistischen Tendenzen die Eigenständigkeit eines Beamtenrechts "sui generis" hätte verschlingen können: der "Siegeszug des Schreibtischs", den Morstein Marx (1) in folgender Weise beschreibt: "...der Schreibtisch, der von allen Arbeitsgeräten und Maschinen des Menschen zum meistgebrauchten Arbeitsbehelf aufsteigt und langsam aber unablässig die moderne Gesellschaft in eine 'sitzende Gesellschaft' verwandelt." Durch diese Tendenz zu einer weitgehenden Verbeamtung des öffentlichen Lebens entstand eine neue Klasse, die der "Angestellten". Diese dienten aber keinesfalls als die Brücke, über die die Beamten den Arbeitnehmern entgegen schritten; im Gegenteil, sie neigten ihrem Interesse nach ebenfalls viel mehr zum mittleren Bürgertum als zum Proletariat, das sich seinerseits in den Gewerkschaften auch schon stark verbürgerlichte.

Die Beamtenverbände, die um die Jahrhundertwende gegründet wurden, hielten sich stets in einer vornehmen Distanz von den Arbeitergewerkschaften. Durch diese stete Mäßigung blieb den deutschen Beamtenvereinigungen die den französischen "syndicats de fonctionnaires" eigene Heftigkeit der Auseinandersetzung fremd. Auch heute dominiert noch der Grundsatz der "vertrauensvollen Zusammenarbeit" die Beziehungen zwischen dem Dienstherrn und den Beamtengewerkschaften (2).

Nach 1945 bemühten sich die Alliierten um die Aufhebung der Institution des Berufsbeamtentums, um das Beamtenrecht durch ein einheitliches öffentliches Dienstrecht ersetzen zu können (3). Dieser Versuch blieb jedoch ohne Erfolg; im Gegenteil, das Berufsbeamtentum erhielt seine institutionelle Garantie im Artikel 33 des GG. Die Lehre ist sich allgemein darüber einig, daß ein einheitliches öffentliches Dienstrecht für Beamte, Angestellte und Arbeiter, das arbeitsrechtlichen und damit privatrechtlichen Charakter tragen würde, gegen Artikel 33, V GG verstieße; dieser Ansicht schloß sich auch der Deutsche Gewerkschaftsbund spontan an (4).

Diese rechtliche Differenzierung schloß hingegen nicht eine Angleichung des

-
- (1) Morstein Marx, Fritz, Einführung in die Bürokratie; eine vergleichende Untersuchung über das Beamtentum, Neuwied 1959, S.32
 - (2) Grabendorff, a.a.O., S.141
 - (3) Kern, Ernst, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinentaleuropäischen Staat, Dortmund 1952, S.10 f.
 - (4) So z.B.: Hans Böhm auf der 1. Beamtentagung des DGB in Düsseldorf, 1952, Niederschrift S.48

sozialen Status der Angestellten und Arbeiter an den der Beamten aus. Diese Nivellierung wird hauptsächlich von drei Seiten aus betrieben: Die Maßnahmen der staatlichen Sozialpolitik werden ergänzt und oft übertroffen durch die tariflichen Vereinbarungen und schließlich durch die sogenannten freiwilligen Sozialleistungen der Betriebe (1). Obgleich somit viele alte Privilegien der Beamten nach und nach zum Allgemeingut wurden, ist der Beamtenstatus heute dennoch ein Privileg (2). Einerseits genießt der deutsche Beamte eine gewisse materielle Sicherheit durch den Umstand, daß sein Anspruch auf eine angemessene Besoldung von der Rechtsprechung als einer der institutionell verankerten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums interpretiert wird (3).

Auf der anderen Seite genießt das Berufsbeamtentum zweifellos noch ein hohes Prestige; das Bild des universell gebildeten Beamten Wilhelm von Humboldts (4) ist auch heute noch lebendig, woraus Morstein Marx (5) die Berechtigung zieht, das Berufsbeamtentum als die "Fahnenwache des Gemeinwohls" auszuzeichnen. Während Nöll v. d. Nahmer (6) die Berufsbeamten, in Gegenüberstellung zu der "Job-Gruppe", als "Berufsidealisten" qualifiziert, spricht sich Fees (7) für die Notwendigkeit des Staatsdienerkorps als einer Elite aus. Werner Weber (8) hebt die staatstragende Funktion des Berufsbeamtentums hervor und führt zur Doppelfunktion des Staatsdienerkorps aus (9), daß es einmal die "Verantwortung für die Sachgerechtigkeit des Handelns der Exekutive nach den Maßstäben des Gemeinwohls" trage, zum anderen durch die Permanenz und die Aus-

-
- (1) Hilden, Arnold, Der Beamtenstatus - noch ein Privileg?, in: Der Beamtenbund, 1962, Nr. 3, S. 23 f.
 - (2) Heutlage, Karl Maria, Der öffentl. Dienst und die Wirtschaft, Wunsch und Wirklichkeit, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1960, S. 60
 - (3) Beschluß des BVerfGs v. 11. 6. 1958, BVerfGE, Bd. 8, S. 1 ff.
 - (4) Wilhelm von Humboldts Gesammelte Schriften, herausgegeben von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 10, S. 873, Berlin 1903
 - (5) Morstein Marx, Fritz, a. a. O., S. 217
 - (6) Nöll v. d. Nahmer, Robert, Das Berufsbeamtentum - eine staatspolitische Notwendigkeit, in: Bayerische Beamtenzeitung, 1951, Nr. 11
 - (7) Fees, K., Welchen Sinn hat es, diesem Staat zu dienen?, ZBR, 1964, S. 46 ff.
 - (8) Weber, Werner, Die Gegenwartslage des höheren Beamtentums, in: Külz-Naumann, Staatsbürger und Staatsgewalt, Karlsruhe 1963, 2. Bd., S. 153
 - (9) Ders., Beamtentum zwischen Parteien und Verbänden, in: Der deutsche Beamte heute; Deutsches Berufsbeamtentum, 1959, S. 19 f.

schließlichkeit seiner Gemeinwohlbezogenheit das Gerüst des Staates bilde gegenüber der fluktuierenden Dynamik des politischen Kräftesystems."

Gegen dieses von hohem Berufsethos erfüllte, von noch fast ungetrübtem Prestige umstrahlte, seiner spezifischen Funktion bewußte Berufsbeamtentum nebt sich die französische "Fonction Publique" in kontrastreicher Weise ab.

II. Die Entwicklung des öffentlichen Dienstes in Frankreich

Die niedrige Einstufung des öffentlichen Amtes, gepaart mit der größtenteils sehr bescheidenen Herkunft der Angehörigen des öffentlichen Dienstes, führten in Frankreich dazu, daß die Beamtschaft im weitesten Sinne sich in einer intimen Affinität den übrigen Arbeitnehmern verbunden fühlte. Hätte man diese Tendenz zur Vereinheitlichung des sozialen Standortes bremsen können, indem man durch ein Statut, etwa dem deutschen Reichsbeamtenengesetz entsprechend, Korpsgeist und distinkte Privilegien der Beamten wiederbelebte? Zu Beginn des Jahrhunderts wurde diese Lösung als letzter Rettungsversuch, durch ein Statut die Patina der Unprofiliertheit von der "Fonction Publique" abzuziehen, um sie wieder in altem, ehrwürdigem Glanz erstrahlen zu lassen, von mehreren Autoren vorgeschlagen (1).

Doch das Rad der Geschichte wollte sich nicht mehr zurückdrehen lassen; die sozialen Erfolge, die die Arbeiterschaft durch die ihr seit 1889 zugestandene Waffe des Koalitionsrechts erkämpft hatten, schienen auch den öffentlichen Bediensteten als das erstrebenswerte Ziel. Diese Interessengemeinschaft wurde noch durch den Umstand bekräftigt, daß die Beamtenbesoldung, besonders die der Volksschullehrer, nur gerade ausreichte, um ein elendes Dasein zu fristen; überdies war die Besoldung für diese Staatsdiener die einzige Einnahmequelle. Anatole France (2) gibt den Aspirationen der überwältigenden Mehrheit der damaligen Beamtschaft in folgender Weise Ausdruck: "Als in der heutigen Gesellschaft jene große Solidaritätsbewegung der Arbeiterschaft, die durch nichts mehr aufgehalten werden kann, ihren Anfang nahm ... sah man die Beamten und öffentlichen Angestellten, diejenigen, die die Feder halten, und auch die, die mit dem Spaten umgehen, in einem gemeinsamen Elan den Weg der Befreiung beschreiten, und sie zeigten offenkundig, indem sie sich verbanden und sich den Proletariern näherten, daß sie in dieser sozialen Brüderlichkeit die Garantie ihrer eigenen Unabhängigkeit suchten."

(1) L. B. Jeanneney, Jules, Associations et syndicats de fonctionnaires, Paris 1908, S. 37 ff.

(2) France, Anatole, Vorwort zu Boncour, Paul, Les Syndicats de Fonctionnaires, Paris 1906, S. 5

Obgleich Stimmen in der Beamtenschaft laut wurden, die statutarische Garantien gegen die Politisierung und Ämterpatronage forderten, waren sich die öffentlichen Bediensteten darüber einig, daß der Preis für diese Garantien keinesfalls der Verzicht auf das Koalitionsrecht sein dürfe.

Nach den Wahlen legte die Regierung Clémenceau am 25.5.1909 einen Gesetzentwurf vor (1), das Beamtenstatut umreißend, in dem den öffentlichen Bediensteten das Koalitions- und Streikrecht verweigert wurde; man wollte somit gleichzeitig den Zusammenschluß mit der Arbeiterbewegung unterbinden. Dieser Entwurf wurde von den Bediensteten spontan mit dem berühmten "offenen Brief an Clémenceau" beantwortet, in dem die ganze Enttäuschung der Beamten über die geplante Beschneidung ihrer "legitimsten, staatsbürgerlichen Rechte" zum Ausdruck kam. Damit war der letzte große Statut-Versuch gescheitert.

Unter dem Deckmantel des Vereinsgesetzes vom 1.7.1901 bildeten sich Beamtengewerkschaften, die schließlich de facto von den Behörden als Gesprächspartner anerkannt wurden.

In dem Beamtenstatut von 1946 und in jenem von 1959 (2) konnte nur noch die bestehende Situation legalisiert werden. Heute genießen die Beamtengewerkschaften dieselbe Rechtsstellung wie die Arbeitergewerkschaften. Aus ihrer Verbindung resultiert die gefürchtete Machtstellung, die sie im heutigen öffentlichen Leben Frankreichs einnehmen (3).

Dieser, durch den Syndikalismus besonders gezeichnete, vom deutschen Recht abweichende Entwicklungsprozeß des französischen Rechts des öffentlichen Dienstes prägt auch heute noch das Gesicht der "Fonction Publique" in ihren verschiedenen Zügen.

Das "expansionistische Phänomen" der Verwaltung ist in Frankreich weit bedeutsamer als in der Bundesrepublik; während in der letzteren die jährliche Zuwachsrate des Verwaltungspersonals durchschnittlich 2,2% beträgt (4), be-

(1) "Projet Clémenceau" vom 25.5.1909, in: RDP 1909, S.350

(2) Zu dem Beamtenstatut vom 4.2.1959 s. Silvera, Victor: Le nouveau statut général des fonctionnaires, Act.Jur. 1959, I, S.45 ff. Ders.: Les modifications apportées depuis sa promulgation au statut général de la Fonction Publique de 1959; Act.Jur., 1963, I, S.132 ff.

(3) Spyropoulos, Georges, La liberté syndicale, Paris 1955, S.51 ff.

(4) Ule, Carl Hermann, Die Entwicklung des öffentlichen Dienstes, Köln 1961, S.10

trägt die Zunahme der französischen öffentlichen Bediensteten jährlich durchschnittlich 3,8% (1). Diese außergewöhnliche Zuwachsrates ist hauptsächlich auf die dauernde Erweiterung des Personalbestandes des Erziehungs- und Fernmeldewesens zurückzuführen. Durch dieses schnelle Wachstum des öffentlichen Dienstes wird seine Verbindung zum privatwirtschaftlichen Sektor immer intensiver.

Im Hinblick auf die materielle Situation der öffentlichen Bediensteten ist festzustellen, daß auch im öffentlichen Sektor die Auseinandersetzungen um die Besoldung immer mehr durch eine streitige Gehaltsempfängermentalität geprägt sind. Die Beamtenschaft ist hier keinesfalls vom Geiste vertrauensvoller Zusammenarbeit erfüllt, sondern sie hegt Skepsis und tiefes Mißtrauen dem Dienstherrn gegenüber. Ein unseliger Komplex sozialer Minderwertigkeit bemächtigte sich der *Fonction Publique* (2), und er geht so weit, daß die höheren Beamten sich oft mit den heftigen kollektiven Aktionen ihrer Untergebenen solidarisch erklären. Ihre gemeinsame Forderung auf eine angemessene Festsetzung ihrer materiellen Ansprüche gegen den Staat ist zum Teil sogar in der Befürchtung begründet, der Staat versuche durch eine gezielte niedrige Besoldungspolitik die Stabilität des Preisgefüges zu garantieren.

Effektiv sind die französischen öffentlichen Bediensteten im Vergleich zu ihren deutschen Kollegen unzureichend besoldet, was zu einer Nachwuchskrise größten Ausmaßes in der "*Fonction Publique*" führte (3). Ein anderer Aspekt, der diese Nachwuchskrise bedingt, wird besonders in dem von Mons erstellten Gutachten (4) hervorgehoben: die Öffentlichkeit betrachtet eine Verwaltungstätigkeit im öffentlichen Dienst nicht mehr als Stufe im sozialen Aufstieg oder gar als Zeichen eines persönlichen Erfolgs. Dieses soziologische Element zeigt einen bedeutungsvollen Wandel an: die *Fonction Publique*, die jahrzehntelang in den Augen der Arbeiter und Bauern das notwendige Sprungbrett in ein leichteres und gesicherteres Dasein darstellte, besitzt diese Anziehungskraft nicht mehr. Industrielle und gewerbliche Tätigkeiten sichern heute in viel

(1) Vgl. *Le Monde* v. 28.8.1964, S.14, *L'effectif des personnels civils de l'Etat et des collectivités locales a doublé le cap des deux millions*

(2) Grégoire, Roger, a.a.O., S.281 f.

(3) Passeron, André, *La crise de la Fonction Publique supérieure*, in: *Le Monde* v. 11.3.1964, S.1 f.

(4) Mons et Gerville-Reache, *Rapport sur la crise du recrutement dans la Fonction Publique*, Paris 1961

höherem Maße einen schnellen sozialen Aufstieg. Überdies verschwindet die "häusliche Nachwuchswerbung" (propagande domestique), da die Beamten ihre Kinder in einträglichere Berufe zu lenken versuchen. So entstand die geradezu paradoxe Situation, daß die Zunahme der staatlichen Tätigkeiten parallel lief mit dem Phänomen der immer geringeren Einschätzung derjenigen, die diese Tätigkeiten ausüben. Nicht nur die Öffentlichkeit, sondern auch die Beamten selbst sind sich dieser sozialen Deklassierung und des damit verbundenen Prestigeverlusts bewußt. Eine Umfrage bei den öffentlichen Bediensteten ergab, daß nur 6,1 Prozent der Befragten an ein soziales Ansehen, das die Fonction Publique genieße, glaubten (1).

Diese "Selbsteinstufung" der öffentlichen Bediensteten im sozialen Gefüge der Nation ist ein wesentlicher Aspekt, der zur Bestimmung ihrer "politischen Affinitäten" beiträgt. Catherine (2) versuchte in einer höchst interessanten Abhandlung den Eindruck der öffentlichen Meinung, die Beamtenschaft sei "links ausgerichtet", zu be- oder entkräften. Er untersucht dabei vor allem die Verteilung der Stimmen, die bei den Wahlen der paritätischen Kommissionen abgegeben wurden, indem er voraussetzt, daß eine gewisse Korrelation zwischen den einzelnen Gewerkschaften und den "entsprechenden" politischen Parteien besteht (3). Aus dieser Untersuchung ergab sich, daß die Gesamtheit des öffentlichen Dienstes in eine soziale und berufliche Auffächerung zerfällt. Dabei nehmen die hauptsächlich aus der E.N.A. (4) hervorgegangenen "grand commis", die Mandarine des französischen öffentlichen Le-

-
- (1) Umfrage des "Institut technique des Administrations Publiques", in: Le Monde v. 30.4.1955, S.12
 - (2) Catherine, Robert, Note sur l'expression politique de la Fonction Publique, Rev. Adm. 1956, S.245 ff.
 - (3) Demnach entspricht die C.G.T. (Confédération Générale des Travailleurs) in etwa der kommunistischen Partei, die C.F.T.C. (Confédération Française des Travailleurs Chrétiens) der M.R.P. (Mouvement Républicain Populaire), die C.F.T.C. spaltete sich auf ihrer Jahresversammlung am 7.11.1964 (vgl. Le Monde v. 10.11.1964, S.11) in einen der "christlichen" Referent trennen und in einen "weltlichen" Zweig; der derart neu gegründete Flügel der Gewerkschaft trägt den Namen: C.F.D.T. (Confédération Française Démocratique du Travail); die C.G.T.-F.O. (Confédération Générale des Travailleurs - Force Ouvrière), der Summe der sozialistischen, der radikalen und der unabhängigen Partei entsprechend.
 - (4) Die École Nationale d'Administration ist eine Hochschule, in der Beamte für leitende Stellungen ausgebildet werden.

bens, eine Sonderstellung ein. Ansonsten sind die Ministerien durch jeweils deutlich dominierende Strömungen gekennzeichnet: während die C.F.T.C. das Gesicht des Außen- und Finanzministeriums bestimmt, ist das gesamte Landwirtschaftswesen die Hauptstütze der C.G.T., und das Erziehungs- und Fernmeldewesen durch die C.G.T.-F.O. geprägt. Da schon die beiden letzten Kategorien 60 Prozent der öffentlichen Bediensteten ausmachen, überdies noch das Landwirtschaftswesen und die diversen politischen Bevorzugungen der übrigen Ministerien zu addieren sind, wird die Annahme, die als Ausgangsbasis der Untersuchung diente, deutlich bestätigt. Die Mehrzahl der französischen öffentlichen Bediensteten hat demnach einen ausgeprägten "Hang" für jene gewerkschaftlichen Organisationen, die die politischen Kräfte von der radikalen bis zur kommunistischen Partei widerspiegeln.

Diese Tatsache kann nicht ohne Auswirkungen bleiben im Hinblick auf die Gestaltung des "droit de la Fonction Publique" und insbesondere nicht auf die äußerste Möglichkeit einer Beschränkung der Freiheitsrechte der öffentlichen Bediensteten.

Diese Gegenüberstellung des deutschen und französischen Beamtenrechts in den Punkten, bei denen grundlegende Divergenzen bestehen, die überdies wesentlich durch die verschiedene Entwicklung und den soziologischen Kontext bedingt sind, legt die Frage nahe, in welchem Maße überhaupt eine Angleichung dieser innerstaatlichen Rechte möglich und wünschenswert ist. Dieses Problem wurde durch die Notwendigkeit der Schaffung eines europäischen Beamtenstatuts höchst aktuell. Der supranationale Ausblick auf das europäische Dienstrecht und die Möglichkeiten seiner Ausstrahlung im Hinblick auf eine Vereinheitlichung der innerstaatlichen Rechte scheint deshalb angezeigt.

5. Abschnitt: DER EUROPÄISCHE ÖFFENTLICHE DIENST

Die Dienstverhältnisse des europäischen Personals sind nicht einheitlich geregelt, denn man mißt ihnen teils vertraglichen, teils statistischen und zuweilen "gemischten" Charakter zu. Einigkeit besteht jedoch darüber, daß es sich stets um öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse handelt (1) (2).

-
- (1) Clemens, Adrian, Der europäische Beamte und sein Disziplinarrecht, Europäische Aspekte, Reihe E: Recht, Nr.1, 1962, S.4 ff.
 - (2) Der öffentlich-rechtliche Charakter dieser Dienstverhältnisse wird auch von den internationalen Verwaltungsgerichten hervorgehoben. Z.B. Ent-

Im Rahmen dieser Abhandlung soll besonders das Beamtenstatut der europäischen Gemeinschaften, da es in seiner Geschlossenheit eine wertvolle und zugleich symptomatische Ausgangsbasis bietet, im Hinblick auf die Freiheitsrechte analysiert werden.

A. Das Beamtenstatut der europäischen Gemeinschaften

Am 18.12.1961 haben die Ministerräte der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft die Entwürfe für ein Statut für die Beamten der Gemeinschaft und die "Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten" nach dreijährigen Verhandlungen angenommen. Diese Verordnungen (1) sind am 1. Januar 1962 in Kraft getreten. Inzwischen wurde dieses Statut auch von der Montanunion übernommen und gilt somit für insgesamt 7600 Bedienstete.

Grundsätzlich spiegelt dieses Statut in allen wesentlichen Punkten die Ideenwelt des französischen Dienstrechts wider.

Begrifflich werden die europäischen Bediensteten nicht rein formal, sondern mit Hilfe der aus dem französischen Recht entlehnten Bestimmungsmerkmale erfaßt (2). Hier ist allerdings das untergeordnete Personal ("autres agents"), das rein manuelle Tätigkeiten ausübt, vom Anwendungsbereich dieses europäischen Dienstrechts ausgeschlossen.

Durch die begriffliche Fixierung des internationalen Beamten konnte endlich ein Problem von der "Tagesordnung" gestrichen werden, das jahrzehntelang Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen war. Mademoiselle Basdevant (3) griff es zuerst 1931 auf; zum Zeitpunkt des Saarbrücker internationalen Kolloquiums (4) (5) schien sich jedoch nichts wesentliches in dieser Problematik

scheidung des ILO-AT v. 10.8.1953 (Official Bulletin, Vol. XXXVI, S. 212 ff.). Entscheidung des Gerichtshofs der EGKS v. 19.7.1955 (Fall Kerrall, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Bd. II, S. 9 ff.)

- (1) Verordnung Nr. 31 (EWG) und 11 (EAG) über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der EWG und EAG, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften v. 14.6.1962, S. 1385 ff., Abdruck im BGBI. 1962, II, S. 953
- (2) Bruns, Herbert, Das Beamtenstatut der Europ. Gemeinschaften, ZBR, 1962, S. 3
- (3) Basdevant, Suzanne, Les Fonctionnaires Internationaux, Paris 1931
- (4) Colloque de Sarrebruck, La Fonction Publique Européenne, Saarbrücken 1955
- (5) Kern, Ernst, Gegenwartsfragen des europäischen öffentlichen Dienstes, DVB1. 1958, S. 185 ff.

geklärt zu haben.

Richterlicher "Hüter des Statuts", in dem die Beschränkungen der Freiheitsrechte im wesentlichen nach französischen Maßstäben gemessen sind, ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Art. 91 des Statuts).

B. Individualrechte im europäischen öffentlichen Dienst

Der europäische Beamte ist durch keine ausgesprochene Treupflicht an seinen Dienstherrn gebunden; vielmehr wird von ihm nur ein Minimum an Loyalität und politischer Unparteilichkeit gefordert. Dabei taucht bei den internationalen Bediensteten das spezifische Problem der "double loyauté" (1) auf, da im Interesse einer unparteiischen Amtsführung sowohl die Loyalität gegenüber ihrem Heimatstaat als auch gegenüber der internationalen Organisation erforderlich ist. Um dieser letzten Notwendigkeit Rechnung zu tragen, hat zum Beispiel die UNESCO beschlossen, kein Personal einzustellen, dessen gegen die internationale Zusammenarbeit gerichtete Einstellung außer Zweifel stand (2).

Die Aufnahme in den europäischen öffentlichen Dienst setzt voraus, daß der Bewerber sich mit Erfolg einem wettbewerblichen Ausleseverfahren der Gemeinschaft unterzogen hat (3); so hat also bei der Personalauslese das französische Verfahren des "concours" als Vorbild gedient. Dem Ermessen der Einstellungsbehörde sind damit enge Schranken gesetzt, und die Problematik der "Außenseiter" und der "Ämterpatronage" ist auf diese Weise begrenzt.

Das Recht auf Einsicht in die Personalakten ist dem europäischen Bediensteten im Artikel 26 des Statuts garantiert. Dieser "präventive" Rechtsschutz ist überhaupt im internationalen öffentlichen Dienst stark verankert; die internationale Verwaltungsgerichtsbarkeit garantiert ihn durch ihre Rechtsprechung in geradezu kategorischer Weise (4).

Überschreitet der europäische Bedienstete die seinen Freiheitsrechten statutarisch gesetzten Schranken, kann er disziplinarisch belangt werden. In diesem Punkt steht die französische Auffassung über das Disziplinarverfahren der deutschen grundsätzlich gegenüber. Während eine streng justizförmige Disziplinar-

-
- (1) Langrod, Georges, *La Fonction Publique Internationale*, Sythoff-Leyde, 1963, S. 80 ff.
 - (2) Bloch, Roger et Lefèvre, Jacqueline, *La Fonction Publique internationale et européenne*, Paris 1963, S. 28
 - (3) Bruns, Herbert, a. a. O., S. 313 f.
 - (4) Vgl. hierzu die Entscheidung Nr. 69 des ILO - AT vom 11.9.1964 im Fall "Kissaun c/WHO"

gerichtsbarkeit für das deutsche Recht charakteristisch ist, ist nach romanischer Rechtsauffassung die Disziplinargewalt ein Attribut der Personalhoheit und steht somit der mit Ernennungsbefugnis ausgestatteten Behörde zu; bei Verhängung schwerer Strafen ist ein Disziplinararrat gutachtlich zu hören. Die Gerichte werden erst im Rechtsmittelwege auf Klage des Betroffenen wie mit sonstigen Verwaltungsakten befaßt und können nur die Rechtmäßigkeit des Verfahrens, nicht aber die Angemessenheit der Strafe prüfen (1) (2) (3). Sämtliche Disziplinarverfahrensrechte europäischer und internationaler Organisationen sind nach französischem Vorbild ausgestaltet worden (4).

C. Kollektivrechte im europäischen öffentlichen Dienst

Wie auch den Beamten beiderseits des Rheins, steht den europäischen Bediensteten das Recht zu, sich in Verbänden und Gewerkschaften zu organisieren. Die wesentlichen Gewerkschaften auf europäischer Ebene sind die "Allgemeine Gewerkschaft der Angehörigen internationaler Organisationen" (Syndicat Général du personnel des organismes internationaux), die "Gewerkschaft internationaler und europäischer Beamter" (Syndicat des fonctionnaires internationaux et européens) und der "Verband des europäischen öffentlichen Dienstes" (Fédération de la fonction publique européenne).

Die Hauptforderung dieser Gewerkschaften erschöpft sich darin, eine Erhöhung des Besoldungsniveaus für die europäischen Bediensteten zu fordern. Obgleich der Artikel 65 des Statuts die Möglichkeit einer Besoldungsrevision bietet, indem er den Räten die jährliche Überprüfung des Besoldungsniveaus auferlegt, fand keine regelmäßige Angleichung an die allgemeine Entwicklung des Preisgefüges statt (5). Diese Prüfung führt jedoch keineswegs zu einer automatischen

- (1) Auby et Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, 3. Bd., Paris 1962, Nr. 1231, S. 130 ff.
- (2) De Laubadère, a. a. O., S. 96 ff.
- (3) Tekülve, Ewald, *Das französische Beamtenrecht*, Bad Godesberg 1963, S. 15.
- (4) Clemens, Adrian, a. a. O., S. 214 f., betrachtet das deutsche Disziplinarverfahrensrecht mit seinen hohen Rechtsschutzgarantien als allein sachgerecht und für die europäischen Institutionen angemessen. Er geht sogar so weit, die Schaffung eines für alle europäischen Beamten in Disziplinarsachen zuständigen, unabhängigen Gerichtshofs zu fordern.
- (5) Für die Entscheidung genügt die qualifizierte Mehrheit der Räte; ihrer Prüfung soll u. a. ein "Index" zugrunde liegen, der von dem gemeinsamen Statistischen Dienst der Gemeinschaften im Einvernehmen mit den Statistischen Ämtern der Mitgliedstaaten aufzustellen ist.

Berichtigung des Besoldungsniveaus (1). Die europäischen Gemeinschaften scheinen einer allgemeinen Tendenz zu folgen, die einer Steigerung der Lebenshaltungskosten nicht nur mit einer nicht unerheblichen Verzögerung Rechnung trägt, sondern ihr auch nur in unvollkommenem Maße durch Erhöhung des Besoldungsniveaus begegnet. So ist ein gegenläufiger Trend der Entwicklung festzustellen zugunsten des nationalen und zu Lasten des europäischen Besoldungsniveaus.

Dieser "soziale Tatbestand" zog eine Konsequenz nach sich, die den deutschen Juristen befremden mag, die aber einmal mehr beweist, wie weit das europäische Dienstrecht, auch im Rahmen der Ausübung von Kollektivrechten, von der französischen Konzeption beeinflusst ist. Zum ersten Mal seit dem Bestehen der europäischen Gemeinschaften traten die Beamten und Angestellten der EWG, Euratom und Montanunion am 8.4.1964 auf Grund eines Beschlusses der zuständigen Beamtenverbände und Gewerkschaften in einen mehrstündigen Warnstreik. Die Bediensteten wollten mit dem Streik die Forderung der Exekutiven auf Erhöhung der Besoldung um 8 Prozent gegenüber dem Ministerrat unterstützen (2). Diesem Druck nachgebend, beschloß der Ministerrat am 15.4.1964 eine rückwirkende Besoldungserhöhung um 5 Prozent vom 1.1.1964 an (3).

Durch diesen Erfolg ermutigt, wies auch der "Verband der Bediensteten der O.E.C.D." den Dienstherrn auf die Tatsache hin, daß sich die Beamten des "Crâteau de la Muette" in einer noch beklagenswerteren Situation als die der europäischen Gemeinschaften befänden. So bedienten auch sie sich des Druckmittels des Arbeitskampfes; der für den 20.6.1964 festgesetzte Streik wurde von 95 Prozent der Bediensteten der O.E.C.D. befolgt (4).

Hier stellt sich die Frage, inwieweit es wünschenswert wäre, im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des europäischen öffentlichen Dienstes

-
- (1) Messer, O., Das Besoldungsrecht der europäischen Gemeinschaften und das deutsche Besoldungsrecht, NDBZ, 1964, S.93 ff.
 - (2) Le Monde v. 8.4.1964, S.15, Les fonctionnaires européens font grève.
 - (3) Le Monde v. 17.4.1964, S.21, Les fonctionnaires européens trouvent insuffisante la hausse de 5% de leurs salaires
 - (4) Le Monde v. 20.6.1964, S.19, La grève des agents de l'OCDE a été suivie à 95%. Da immer noch keine zufriedenstellende Lösung für die Forderungen der Bediensteten der OECD gefunden wurde, traten diese wiederholt in einen zweitägigen Streik: vgl. Le Monde v. 12.2.1965, S.20; "Le personnel de l'OCDE s'est mis en grève pour deux jours".

der Ausübung gewisser Freiheitsrechte durch die europäischen Bediensteten Schranken zu setzen. Für diese eventuelle Beschränkung bietet die Analyse der nationalen Regelungen die einzige Ausgangsbasis. Da im Laufe der Zeit auch mit einer Ausdehnung des europäischen öffentlichen Dienstes, wobei dieser auch in seiner funktionellen Definition als "service public" erfaßt ist, zu rechnen ist, drängt sich die Notwendigkeit eines Blicks über den Grenzpfahl immer stärker auf, damit der europäische öffentliche Dienst eines Tages in den Genuß kommt, die besten nationalen Lösungen in sein Recht übernehmen zu können.

Damit gilt die Aufmerksamkeit nach diesem kurzen "europäischen Exkurs" wieder ganz dem nationaler Beamtenrecht, wobei besonders überprüft werden soll, ob die Behauptung Frassetos (1), der französische Bedienstete genieße den größten Schutz in bezug auf seine Freiheitsrechte, gerechtfertigt ist und inwieweit diese Ausübung der Freiheitsrechte im Interesse des "service public" und der Allgemeinheit opportun ist.

(1) Frasseto, Antoine, La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit comparé européen, in Essais sur les droits de l'homme en Europe, 1ère Série, Paris 1959, S.166 ff.

II. TEIL

INDIVIDUALRECHTE IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Der Begriff der Individualrechte, das heißt der auf das Individuum bezogenen Freiheitsrechte, umschließt die Meinungsäußerungsfreiheit (*liberté d'opinion*) im engeren und das Recht auf politische Betätigung im weiteren Sinne. Das Problem der Meinungsfreiheit soll hier nur im Hinblick auf politische Meinungsäußerungen erörtert werden, da Meinungsäußerungen sonstiger Natur praktisch kaum zu Konflikten führen. Auch die Bekenntnisfreiheit, das heißt die Meinungsäußerung religiöser Art, soll aus dem Rahmen dieser Abhandlung ausgeklammert werden, da sie im französischen Recht von der Rechtsprechung des Conseil d'Etat so klar und kategorisch in ihren Grenzen umrissen wurde, daß ihre Ausübung weitgehend unproblematisch ist (1).

Die spezifischen Erfordernisse der Armee bedingen die Notwendigkeit, von einer Erörterung der Meinungsäußerungsfreiheit der Angehörigen der Armee im Rahmen dieser Abhandlung abzusehen (2).

Angesichts der Unmöglichkeit, das der Problematik der Individualrechte der

- (1) Das Problem der Bekenntnisfreiheit im französischen Recht kann überdies nur in dem weiteren Kontext der Trennung von Kirche und Staat und unter besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der "laïcité" erfaßt werden.

Dieses Thema wird grundlegend in folgenden Abhandlungen erörtert:

Rivero, *La notion juridique de laïcité*, D.1949, Chron., S.137 ff.;

Colliard, Claude-Albert, *La liberté de religion*, in: *Libertés Publiques*, Paris 1959, S.265 ff.;

Bachmann, Michael, *Das System der Grundrechte im französischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit*, Diss. Mainz 1956; Campenhausen, Axel von, *Staat und Kirche in Frankreich*, Göttingen 1962, S.116 ff.;

CE 10.5.1915, Abbé Bouteyre, Rec.533, concl. Helbronner;

CE 28.4.1938, DIIE Weiss, D.1939, 4, note Waline;

CE 25.7.1939, DIIE Beis, Rec. 524;

CE 4.5.1948, Connet, S.1949, III, 41, note Rivero;

CE 8.12.1948, DIIE Pasteau, RDP 1949, 75, note Waline.

- (2) Vgl. zu diesem Problem: Sénéchal, Michel, *Droits politiques et liberté d'expression des officiers des forces armées*, Paris 1964

öffentlichen Bediensteten innewohnende Spannungsverhältnis jemals endgültig auszugleichen oder gar zu beseitigen, handelt es sich hier um ein Thema, das den zweifelhaften Ruhm bleibender Aktualität für sich in Anspruch nehmen darf. Morange (1) qualifiziert die Forderung nach ungetrübter Ausübung der Freiheitsrechte als ein geradezu "ansteckendes Phänomen", das auch die Beamenschaft befallen hat. Nur allzu oft ist sie versucht, die im Interesse eines reibungslosen Funktionierens der services publics notwendigen Beschränkungen zu mißachten. Dieser beklagenswerten Tendenz der öffentlichen Bediensteten entspricht auf der anderen Seite der nicht minder beklagenswerte Hang der Regierungen, die Staatsdiener als ihre eigenen Diener zu betrachten. Somit stehen sich ständig zwei diametral entgegengesetzte Bestrebungen, jeweils die Ausweitung oder die Beschränkung der Individualrechte betreffend, gegenüber. Beim Abwägen dieser gegensätzlichen Imperative, die schließlich zu einer differenzierten Zuerkennung (*dosage des libertés*) der Freiheitsrechte führt, die den öffentlichen Bediensteten zugestanden werden, wird man vor allen Dingen der allgemeinen Entwicklung der soziologischen Verhältnisse und auch gewissen politischen Notwendigkeiten ständig Rechnung tragen müssen.

Während dieser Fragenkomplex im deutschen Recht grundsätzlich von dem Begriff der Treupflicht, die gesetzlich in § 52, II BBG (§ 35, I, 3 BRRG) verankert ist, beherrscht wird, stößt man im französischen Recht an dieser Stelle auf ein juristisches "no man's land" (2), das zwar nicht mehr dem Recht des Stärkeren, sondern fast ausschließlich der prätorischen Rechtssetzung des Conseil d'Etat untersteht. Richterliches Recht bestimmt somit einen Problemkreis, den der Freiheitsrechte im weiteren und hier der Individualrechte im engeren Sinne, der im Zentrum der Gesamtkonzeption der "Fonction Publique" liegt. Wie ein roter Faden durchzieht die Problematik der Ausübung und der Beschränkung der Individualrechte die gesamte "dienstliche Existenz" und teilweise auch die "Privatsphäre" des öffentlichen Bediensteten. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, dieses Problem in sich unterschiedlichen Stadien seiner Entwicklung zu beleuchten, nämlich in jenem der Aufnahme in den öffentlichen Dienst einerseits und darauffolgend in jenen, in dem der Beamte im öffentlichen Dienst steht, um es schließlich im Hinblick auf die politische Betätigung des Bediensteten außerhalb des eigentlichen Dienstes zu erörtern.

(1) Morange, Georges, La liberté d'opinion des fonctionnaires publics, D. 1953, S. 153

(2) Vedel, Georges. Apprentis sorciers et chasse aux sorcières, in: Preuves, Dez. 1954, S. 17

1. Abschnitt: DIE AUFNAHME IN DEN ÖFFENTLICHEN DIENST

Ist das Funktionieren des öffentlichen Dienstes von dem Grundsatz der Unparteilichkeit und Neutralität bestimmt (*principe de l'impartialité et de la neutralité du service public*), so hat der öffentliche Bedienstete und auch der Bewerber um ein öffentliches Amt ein Recht darauf, in seinem "dienstlichen Daseinsablauf" nicht wegen der Ausübung seiner Individualrechte, soweit diese Ausübung mit seinem Statusverhältnis vereinbar ist, benachteiligt zu werden. Eine derartige Benachteiligung könnte sich sehr konkret in bezug auf die Anstellung (oder Beförderung) in den öffentlichen Dienst ergeben, da für die jeweiligen Machthaber die Versuchung naheliegt, politisch Andersgesinnte von den öffentlichen Ämtern fernzuhalten.

Das Problem einer effektiven Garantie des Rechts auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern wird besonders in Deutschland viel diskutiert (1). vielleicht gerade aus dem Grunde, weil man sich gewisser Unzulänglichkeiten des Ausleseverfahrens bewußt ist. Die Konfrontierung mit dem französischen Verfahren ist deshalb in diesem Punkt besonders angezeigt.

A. Möglichkeiten der Personalauslese im öffentlichen Dienst

Das zentrale Problem, die Meinungsfreiheit des Bewerbers auf ein öffentliches Amt betreffend, besteht letztlich darin, einen effektiven Rechtsschutz in Form eines objektiven Ausleseverfahrens zu institutionalisieren. Dabei besteht zweifellos eine Korrelation zwischen dem Grad der Objektivität des Ausleseverfahrens und dem Ausmaß des Ermessensbereichs der Anstellungsbehörde.

Unter diesem Gesichtspunkt sind gewisse historische Beamtenauswahlverfahren zu eliminieren. Darunter fällt einerseits das Verfahren des käuflichen Erwerbs der öffentlichen Ämter (*patrimonialité des charges et offices*), das den Beamten zwar eine relativ große Unabhängigkeit zusicherte, wobei die Amtsträger jedoch nicht immer bestrebt waren, ihr Amt im Dienst der Öffentlichkeit auszuüben. Dieses Verfahren wurde in Frankreich mit der Verordnung vom 11.8.1789 abgeschafft. Auch das Verfahren der Kooptation der Beamten gehört überwiegend der Vergangenheit an.

(1) Vgl. z.B.: 3. Godesberger Gespräch vom November 1960: Ausbildung und Auslese der Beamten, Heft 3 der beamtenpolitischen Schriftenreihe "Deutsches Berufsbeamtentum", Baden-Baden 1961

Das heute allgemein übliche Auswahlverfahren besteht darin, daß die öffentlichen Bediensteten durch das für Personalangelegenheiten zuständige Anstellungsorgan eingestellt werden. Die Unterschiedlichkeit der Verfahren ergibt sich lediglich aus den Modalitäten, in denen die Behörde vorzugehen hat. Dabei hat die Auslese grundsätzlich unter Beachtung des Leistungsprinzips zu erfolgen (1).

I. Unzulänglichkeiten im deutschen Ausleseverfahren

Es steht wohl außer Zweifel, daß ein unbestechliches, objektives, unparteiisches Berufsbeamtentum zu 80 Prozent eine Frage der Auswahl und der Ausbildung der Träger des öffentlichen Dienstes ist (2). Daraus ergibt sich die Forderung, die Aufnahme und Beförderung im öffentlichen Dienst parteipolitisch zu neutralisieren. Sie fand in Deutschland ihren Niederschlag in einem festgefügtten Normenwerk, das darauf gerichtet ist, daß bei der Auswahl für ein öffentliches Amt der Leistungsgrundsatz dominiert (Artikel 22 GG: § 5 BBG; § 7 BRRG). Dabei ist jedoch der Ermessensbereich der Anstellungsbehörde noch sehr weit gezogen, was dazu führt, daß nicht nur vereinzelte Autoren den Mangel beklagen, daß die Verwirklichung des Rechts auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern allzu oft dem Wohlverhalten der öffentlichen Machthaber anempfohlen ist (3). Dieser Mißstand trat ein, da die Bewerber auf Grund ihrer Diplome und Zeugnisse für eine Probezeit eingestellt werden, um dann nach einer praktischen Bewährung, einer Art "in service training", endgültig übernommen zu werden. Es findet also kein wettbewerbliches Ausleseverfahren, auf Grund dessen die Bewerber von derselben Prüfungskommission nach ihren Leistungen eingestuft werden, statt. Führt sich ein Bewerber in dem Auswahlverfahren wegen seiner politischen Meinung nachteilig beurteilt, so ist es nach dem deutschen Verfahren im Einzelfall äußerst schwierig, den Beweis zu erbringen, daß der Kläger unter Verletzung des Rechts auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern zurückgesetzt worden ist und daß

-
- (1) Selbst in den Vereinigten Staaten tritt das "Spoils-system" in Anbetracht des den öffentlichen Dienst beherrschenden Gebots der Kontinuität immer mehr in den Hintergrund und wird durch das "Merit system" ersetzt.
 - (2) Kern, Ernst, Die Institution des Berufsbeamtentums im kontinental-europäischen Staat, Dortmund 1952, S. 32
 - (3) Z.B. Tietgen, Walter, Der Zugang zu den Ämtern des öffentlichen Dienstes, Karlsruhe 1960, S. 326

er bei rechtmäßigem Vorgehen der Anstellungsbehörde ernannt worden wäre (1).

Auch das vielbeklagte Problem der "Außenseiter" sowie die Erhebung des Proporzgedankens zum obersten personalpolitischen Prinzip muß der Leistungsfähigkeit der Verwaltung und dem wohlverstandenen Interesse der öffentlichen Bediensteten abträglich sein (2).

Am lautesten ertönt das Klagelied jedoch über eine Praxis, die letztlich das Grab des Leistungsgrundsatzes bedeutet, und die Tietgen (3) als das "Krebsgeschwür der Demokratie" diagnostizierte: es handelt sich hierbei um die Ämterpatronage. Maßgebliche Kriterien der Ämterpatronage sind die Unzuständigkeit der Einwirkenden und die Amtsfremdheit der Motivation. Die Personalpolitik im öffentlichen Dienst erfolgt hier auf Grund wirksamen Einflusses nichtzuständiger Personen, Parteien und Verbände (4) (5). Doch besteht gerade in unsere heutigen interdependenten Gesellschaft die Notwendigkeit, daß der Beamte gruppenunabhängig handelt; daraus ergibt sich die Forderung, den Krisenherd der Ämterpatronage durch einen chirurgischen Eingriff, das heißt institutionell, zu beseitigen (6).

In diesem Zusammenhang warfen besorgte Autoren oft bewundernde, manchmal fast neidvolle Blicke auf das französische Ausleseverfahren (7) (8).

II. Das französische Auswahlverfahren: der "concours"

Schon 1843 stellte Laboulaye (9) folgende Forderung auf: "Die Demokratie

-
- (1) Vgl. hierzu das Urteil des BGH vom 12.7.1956, V.Rspr., 9, 39: Die Gerichte wurden hier vor die Unmöglichkeit gestellt, ihr Ermessen an die Stelle des Auswahlermessens der Verwaltung zu setzen
 - (2) Kern, Ernst. Beamter, Artikel im Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 1. Bd., 1956, S. 700
 - (3) Tietgen, Walter, a.a.O., S. 336
 - (4) Eschenburg, Theodor, Ämterpatronage, Stuttgart 1961, . 10 f.
 - (5) Fröhder, Walter, Ämterpatronage im großen und im kleinen, Artikel in der FAZ vom 27.7.1964, S. 5. Ders., Auf den Spuren der Ämterpatronage, Art. in der FAZ vom 4.8.1964, S. 2
 - (6) Eschenburg, Theodor, a.a.O., S. 75
 - (7) Hettlage, Karl Maria, a.a.O., S. 59
 - (8) Loschelder, Wilhelm. Ausbildung und Auslese der Beamten der allgemeinen inneren Verwaltung, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1961, S. 15 ff.
 - (9) Laboulaye, De l'Enseignement, Paris 1843, S. 12

muß sich selbst bis zu einem Punkt des Gleichgewichts ausbalancieren, indem sie sich gleichermaßen in beide Waagschalen wirft, so daß sie im Parlament durch die Wahl und in der Verwaltung durch den "concours" vertreten ist." Der "concours" ist ein wettbewerbliches Ausleseverfahren, bei dem die Bewerber sich einer Prüfung unterziehen müssen; den Ergebnissen dieser Prüfung entsprechend, werden die Bewerber von einer unabhängigen Kommission in einer Liste eingestuft. Die Anstellungsbehörde ist durch diese Aufstellung gebunden (1). In unzähligen Entscheidungen garantierte der Conseil d'Etat den ordnungsgemäßen Ablauf des Ausleseverfahrens (2).

Nach Artikel 18 des Beamtenstatuts vom 4.2.1959 hat die Personalauslese im öffentlichen Dienst grundsätzlich durch das Verfahren des concours zu erfolgen; Ausnahmen von dieser Regel sind nur zulässig, soweit es sich um sogenannte politische Beamte (3) oder aber um Bedienstete, deren Recht in einem Sonderstatut niedergelegt ist, handelt. Die Bestimmung des concours als prinzipielles Auswahlverfahren erfolgte schon im Beamtenstatut von 1946. Dieser Schritt, der allgemein als eine der wesentlichen Phasen der Demokratisierung der "Fonction Publique" begrüßt wurde, fand seine Ergänzung in der Errichtung der Ecole Nationale d'Administration (E.N.A.) (4) (5). Die Aufnahme in die E.N.A. ist durch die erfolgreiche Ablegung eines concours, durch den die Vielzahl der vorher bestehenden Ausleseprüfungen vereinheitlicht wurde, bedingt. Daneben erfolgt die Beamtenauslese für einige speziellere Verwaltungszweige in den sogenannten "Grandes Ecoles", wie zum Beispiel die "Ecole Normale Supérieure", die "Ecole Nationale des Impôts" (E.N.I.) und die

(1) Der concours unterscheidet sich von einer beruflichen Eignungsprüfung dadurch, daß bei einem concours die Zahl der ausgeschriebenen Plätze feststeht. Vgl. hierzu: CE, 6.6.1962, DIe Dioudonnet, J.1963, II, 40

(2) Z.B.: CE 18.3.1949, Chalvon-Demersay,
RDP 1949, 217, Anm.Jèze;
CE 12.11.1954, Chouffot, R.P.D.A. 1954, 18, concl.Laurent;
CE 26.11.1954, Guntz, R.P.D.A. 1954, 23;
CE 23.12.1955, Lévy, D.1956, 27

(3) Vgl. hierzu unten S. 65 ff.

(4) Die Ecole Nationale d'Administration wurde durch die Verordnung Nr. 452283 v. 9.10.1945, geändert durch das Gesetz Nr.46-2154 v. 7.10.1946, institutionalisiert

(5) Chatelain, Jean, Le recrutement et la formation des cadres supérieurs de l'Administration générale en France, in: Revue Internationale des Sciences administratives, Brüssel, 1960, Nr.3, S.249 ff.

"Ecole Polytechnique" (1), wobei der concours auch hier als "Sieb" funktioniert.

Dieses besondere Ausleseverfahren legt die Feststellung nahe, daß der Ermessensbereich der französischen Anstellungsbehörde in weit größerem Maße beschränkt ist als im deutschen Recht. Dennoch besteht im französischen Auswahlverfahren eine Phase, in der die Problematik der pflichtgemäßen Ermessensausübung der Anstellungsbehörde auftaucht. Es handelt sich hierbei um die erste Phase des concours, um einen Zeitpunkt also, in dem die Personalbehörde die Möglichkeit hat, gewisse Bewerber im Interesse des "service public" von der Teilnahme am concours zurückzustellen. Durch diese Möglichkeit könnte die Behörde nur allzu leicht versucht sein, politisch unbequeme Bewerber von dem Zugang zu den öffentlichen Ämtern auszuschließen, was darauf hinausläufe, zuerst durch das Verfahren des concours jegliche politische Diskriminierung unter den Bewerbern durch den Haupteingang hinauszubefördern, um dann eben diese Diskriminierung durch die Hintertür wieder hereinzulassen, indem der Ermessensbereich der Verwaltung in dieser Phase des Verfahrens sehr "großzügig" umschrieben wird.

B. Grenzen der Ermessensentscheidung der Anstellungsorgane

Prinzipiell steht die Rechtmäßigkeit der Erteilung eines Zulassungsbescheides zum concours wohl außer Zweifel, besonders wenn man sich vor Augen hält, daß in Athen, der freiheitlichsten aller demokratischen Ordnungen, die willkürliche Bestimmung durch das Los durch eine vorangehende gründliche Prüfung der Kandidaten, durch eine sogenannte Dokimasie, ausgeglichen wurde. Doch in welchem Umfang ist die Norm, die das Anstellungsorgan für zuständig erklärt, um zu Beginn des Ausleseverfahrens die "Liste derjenigen Bewerber aufzustellen, die zur Teilnahme an dem concours zugelassen sind", eine freie oder eine gebundene Ermessensentscheidung (pouvoir discrétionnaire ou lié)?

I. Theoretische Begrenzung der Ermessensentscheidung

Dem deutschen spezifischen Gleichheitssatz des öffentlichen Dienstes (Artikel 33 GG; § 8 BBG; § 7 BRRG) entsprechend, stellte Jèze (2) schon 1927

(1) Bökenkamp, Werner, Hohe Schulen für Frankreichs Mandarine; Artikel in FAZ v. 12.9.1964, S.18

(2) Jèze, Gaston, Les principes généraux du droit administratif, 3. Aufl.,

die Forderung nach der strikten Beachtung des Leistungsgrundsatzes bei der Personalauslese auf. Demnach könnte die Anstellungsbehörde nur eine Entscheidung auf der Grundlage gebundenen Ermessens treffen. Dieser verbleibende Ermessensspielraum ist umschrieben durch die gesetzlichen Zulassungsbedingungen einerseits und durch den Begriff des "intérêt du service public" andererseits. Ein Bewerber kann von der Zulassung zu einem concours ausgeschlossen werden, wenn durch sein Verhalten ernstliche Bedenken gegeben sind, daß durch seine Tätigkeit im öffentlichen Dienst das Gebot der "Unparteilichkeit und Neutralität" (impartialité et neutralité) des service public gefährdet wird (1). Aus diesem Grundsatz allein, das heißt ohne eine Intervention des Gesetzgebers, kann jedoch keinesfalls eine neue, prinzipielle Zulassungsbeschränkung hergeleitet werden (2). Die herrschende Lehre ist sich darüber einig, daß das Anstellungsorgan somit nur über ein gebundenes Ermessen verfügt, das sich letztlich in einer Feststellung (constatation) erschöpft, daß die gesetzlichen Bedingungen erfüllt sind und das Interesse des öffentlichen Dienstes gewahrt bleibt (3). Die Behörde kann nicht darauf verzichten, diese Ermessensentscheidung zu fällen, d.h. wenn ein zurückgewiesener Bewerber wiederholt ein Zulassungsgesuch zur Teilnahme an einem concours einreicht, so hat sie erneut zu überprüfen, ob das Verhalten des Bewerbers immer noch einen Ausschluß vom concours rechtfertigt (4).

Die These, daß es sich bei der Zulassungserteilung um eine auf der Grundlage gebundenen Ermessens ergehende Entscheidung handelt, wird durch die Möglichkeit einer richterlichen Überprüfung dieses Verwaltungsaktes bekräftigt. Während der Conseil d'Etat 1851 (5) die Nachkontrolle einer derartigen Ermessensentscheidung unter dem Hinweis auf seine materielle Unzuständig-

2.Bd. . Paris 1927, S.419 f.: "En l'absence d'un texte de loi, la décision pour laquelle un individu se verrait refuser une fonction publique pour d'autres raisons que celles tirées de sa capacité, de ses vertus et de ses talents, était juridiquement nulle."

- (1) Der Conseil d'Etat schloß sich schon 1912, in seiner Entscheidung "Abbé Bouteyre" (CE 10.5.1912, Rec.533), dieser Auffassung an, indem er die "conclusions" seines Regierungskommissars Helbronner befolgte.
- (2) Lavan, Georges. Le prétendu pouvoir discrétionnaire d'exclure un candidat d'un concours administratif, J.C.P. 1953, Nr.1128
- (3) Bourdoncle, René, Fonction Publique et liberté d'opinion en droit positif français, Paris 1957, S.62 f.
- (4) CE 29.7.1953, Lingois, D.1954, Anm.Morange
- (5) CE 5.7.1851, Sieur Rouget, Rec. 498

keit ablehnte, änderte er 1905 (1) seine Haltung, indem er die Entscheidung, durch die der Minister den Sieur Lespinasse wegen seiner politischen Anschauungen von einer öffentlichen Ausschreibung ausschloß, für nichtig erklärte. In seiner ständigen Rechtsprechung behielt der Conseil d'Etat diese Haltung bei, indem er die Entscheidung im Hinblick auf einen Rechts- oder Tatsachenirrtum, einen Ermessensmiß- oder fehlergebrauch hin überprüft. Dabei stellt sich die Frage, ob die Anstellungsbehörde sich eines Ermessensmißbrauchs schuldig macht, wenn sie einen Bewerber von der Teilnahme an einem concours ausschließt, indem sie sich nur auf seine politischen Ansichten stützt. Im konkreten Fall wirft diese Problematik die Frage auf, ob nach französischem Recht extreme politische Meinungsäußerungen noch mit dem "intérêt du service public" vereinbar sind.

II. Nichtigkeit einer auf die politische Meinung des Bewerbers gestützten Entscheidung: der Fall "Barel"

Nach deutschem Recht ergibt sich aus dem Gebot der Treupflicht, daß nur angestellt werden kann, wer die Gewähr dafür bietet, daß er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Dieser Ansicht steht im französischen Recht, auch im Hinblick auf die Zulassung zu einem öffentlichen Amt, eine diametral entgegengesetzte gegenüber, die Morange (2) folgendermaßen begründete: "Wollte man heute die Meinungsäußerungsfreiheit derart beschneiden, daß systematisch alle Gegner der bestehenden Regierungsform vom öffentlichen Dienst ferngehalten wurden, so konnte man zweifellos einen Grund der Schwäche der republikanischen Staatsform beseitigen; man würde ihr damit aber auch zugleich ihre Überlegenheit nehmen und sie sicherlich ihrer wesentlichen Daseinsberechtigung berauben."

Anlaßlich der "Affäre Barel" (3) wurde diese Problematik erneut in ihren gegensätzlichen Aspekten beleuchtet. Während der Leitartikel des "Figaro" (4) warnte, daß man die "Demokratie nicht verteidige, indem man ihre Feinde

(1) CE 4.8.1905, Lespinasse, Rec. 759

(2) Morange, Georges, a.a.O., S.154

(3) CE 28.5.1954, Barel, Rec. 308, concl. Letourneur; S.1954, III, 97, Anm. Mathiot; D.1954, 594, Anm. Morange; R.P.D.A. 1954, 149, Anm. Eisenmann; Rev. Adm., Anm. Liet-Veaux

(4) Leitartikel im "Figaro" v. 25.9.1953, S.1

freizügig zu den Schlüsselstellungen zulasse", erwies sich "Le Monde" (1) als das Echo der überwiegenden öffentlichen Meinung. Im Fall Barel handelte es sich um einen Anhänger der Kommunistischen Partei Frankreichs, der auf Grund seiner politischen Ansichten durch die Ermessensentscheidung des Staatssekretärs vom 7.8.1953 von der Teilnahme an dem concours der E.N.A. ausgeschlossen wurde. Wenige Tage später veröffentlichte "Le Monde" die Erklärung eines Mitglieds des Ministerialsekretariats, die besagte, daß die Regierung entschlossen sei, keine Kommunisten zur E.N.A. zuzulassen. Auf Grund dieser Erklärung, die nicht öffentlich dementiert wurde, focht Barel den negativen Bescheid vor dem Conseil d'Etat an. Nachdem der Staatssekretär der richterlichen Aufforderung, seine Zulassungsverweigerung zu begründen, nicht entsprach, erklärte der Conseil d'Etat die Ermessensentscheidung für nichtig (2). Diese äußerst "großzügige" Auffassung findet ihre Schranken in dem besonderen Ausleseverfahren, nach dem die sogenannten "politischen Beamten" (3) berufen werden. Ansonsten muß das Anstellungsorgan der strikten Beachtung des Grundsatzes des "égal accès de tous le Français aux fonctions et emplois publics" folgen. In diesem Zusammenhang verweist Liet-Veaux (4) auf die Tatsache, daß die Schlüsselstellungen in einer demokratischen Staatsordnung immer noch die Sitze im Parlament seien und man deshalb zuerst den Kommunisten das passive Wahlrecht aberkennen müsse, wollte man sie aus den leitenden Funktionen entfernen; solange jedoch die kommunistische Partei in Frankreich als eine Partei "wie jede andere" betrachtet werde, sei jede präventive Diskriminierung der Kommunisten im Hinblick auf ihren Zugang zu den öffentlichen Ämtern ungesetzlich.

(1) Le Monde v. 30.9.1953, S.1

(2) Der Conseil d'Etat gab seiner Auffassung, der These des Regierungskommissars Letourneur folgend, in dieser Weise Ausdruck: "Der Staatssekretär ist zuständig, die Liste der am concours teilnahmeberechtigten Bewerber aufzustellen und im Dienstinteresse zu entscheiden, ob die Bewerber die notwendige Eignung haben für die Funktionen, zu denen die Ausbildung in der E.N.A. hinleitet. Wenn er in diesem Zusammenhang Verstöße gegen die den Bewerbern obliegende Zurückhaltungspflicht berücksichtigen kann, so ist er nicht befugt, ohne den Grundsatz des gleichen Zugangs aller Franzosen zu den öffentlichen Ämtern zu verletzen, von dieser Liste einen Bewerber auszuschließen, indem er sich ausschließlich auf seine politischen Ansichten stützt."

(3) Vgl. unten S. 65 ff.

(4) Liet-Veaux, Georges, Du loyalisme des fonctionnaires (à propos de "l'affaire de l'E.N.A."), Rev. Adm. 1954, S.393 f.

Die Anstellungsbehörde kann ihre Ermessensentscheidung, dem Imperativ des "unparteiischen und neutralen Funktionierens des service public" folgend, auf die dem Bewerber zu einem öffentlichen Amt obliegende Zurückhaltungspflicht (1) stützen.

Diese Möglichkeit wird durch den Fall "Wallon" (2) illustriert: Wallon wurde 1961 von der Teilnahme an dem concours der E.N.A. ausgeschlossen, weil er, als Präsident der "Union Nationale des Etudiants de France" (UNEF) 1960 in Tunis in dieser Eigenschaft an einem Kongreß der algerischen Studentenschaft teilnahm und, seine repräsentativen Befugnisse überschreitend, die damalige französische Regierungspolitik im Zusammenhang mit dem Algerienproblem in heftiger und ausfälliger Weise kritisierte. In diesem Fall hatte das Anstellungsorgan durch seine Entscheidung den Bereich seines gebundenen Ermessens nach richterlicher Ansicht nicht überschritten.

So liberal die Entscheidung "Barel" auf den ersten Blick scheinen mag, darf doch nicht übersehen werden, daß es dem Kläger oft schwerfallen könnte, den "Beweis des Nichts" zu erbringen, wenn er nämlich die Begründung der Zulassungsverweigerung nicht kennt und die Anstellungsbehörde sich mit einer Mauer des Schweigens umgibt. Der determinierende Charakter der Begründung der Verwaltungsakte zum Schutz der Freiheitsrechte des Staatsbürgers wird hier besonders deutlich. Selten ist das materielle Recht so eng durch die verfahrensrechtliche Lösung der Beweislastverteilung bedingt wie gerade in diesem Punkt. Aus dieser Tatsache leitet Lavau (3) die Folgerung ab, daß rechtlich zwar keine freie Ermessensmacht (*pouvoir discrétionnaire*), zugunsten der Behörde bestehe, daß sie aber auf Grund der Unzulänglichkeiten der verfahrensrechtlichen Lösung der Beweislastverteilung in Wirklichkeit über eine freie Ermessensgewalt (*puissance discrétionnaire*) verfüge.

C. Das Problem der Beweislast

Nach deutschem Recht trägt grundsätzlich der Kläger das Risiko der Unerweislichkeit der Tatsachen, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes ergibt. Diese Beweislastverteilung ist allein aus dem Umstand zu erklären, daß dem Kläger die Widerlegung einer Vermutung,

(1) Vgl. unten S. 60 ff.

(2) Tribunal Administratif de Paris, 20.6.1962, Wallon, A.J., 1962, II, 691

(3) Lavau, Georges, a.a.O., 1953, S.1128

nämlich der Vermutung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes, zugemutet wird (1).

Anders ist die Lage in Frankreich, wo sich in der jüngsten Rechtsprechung des Conseil d'Etat eine Verschiebung der Beweislastverteilung zugunsten des Klägers abzeichnet.

I. Effektiver Schutz der Rechtsstellung des Bewerbers in der neuesten Rechtsprechung des Conseil d'Etat

Die Konsequenzen aus der Entscheidung Barel ziehend, stellt Bourdoncle (2) die Behauptung auf, die Anstellungsbehörde verfüge über ein "pouvoir d'initiative", das zwischen dem freien und gebundenen Ermessen stehe, und daß man deshalb den Umfang des der Behörde zustehenden Ermessensbereichs dem Ausmaß der richterlichen Überprüfungsmöglichkeit entsprechend einstufen müsse. Steht der Behörde das Recht zu, die Begründung des Verwaltungsaktes zu verweigern, wobei der Kläger nur allzu leicht das Opfer der Unerweislichkeit des rechtswidrigen Verhaltens werden kann, so sind auch die Möglichkeiten der Überprüfung der Entscheidung durch den Conseil d'Etat eng begrenzt. Im Fall Barel lief die Begründungsverweigerung der Zurückstellungsentscheidung durch das Anstellungsorgan wohl letztlich darauf hinaus, den Conseil d'Etat zu provozieren, sich in einer Grundsatzentscheidung endgültig von der Nachprüfung des Ermessensmißbrauchs bei dieser Art von Verwaltungsakten zu distanzieren. Selbst in dieser schwierigen Lage trat der Conseil d'Etat nicht aus seinem traditionellen, die Freiheitsrechte schützenden prätorischen Gebäude heraus. Er beantwortete vielmehr das Schweigen des Staatssekretärs, indem er von dem strikten Grundsatz "actori incumbit probatio" abwich und die Klage als fundiert betrachtete, wenn der Kläger sich auf "begründete Vermutungen" (*présomptions sérieuses*) stützen kann. Letztere waren im Fall Barel durch die Erklärungen in "Le Monde" gegeben. Damit fällt der Behörde die Widerlegung der Vermutung der Rechtswidrigkeit der Zurückstellungsentscheidung zu;; hüllt sie sich erneut in Schweigen, so gilt die vom Kläger vorgebrachte Vermutung als begründet (so zum Beispiel im Fall Barel).

Da jedoch nicht anzunehmen ist, daß in Zukunft alle Mitglieder des Ministerialsekretariats mutwillig ihre Laufbahn durch "undiplomatische" Erklärungen in der Presse aufs Spiel setzen werden, bleibt die Problematik weiter aktuell in den Fällen, in denen sich der Kläger nicht einmal auf "begründete

(1) Schneider, Peter, a.a.O., S.274

(2) Bourdoncle, René, a.a.O., S.64

Vermutungen" stützen kann. Im Hinblick auf diese "schwebende kritische Lage" forderte Letourneur (1) die obligatorische Begründung benachteiligender Verwaltungsakte durch die zuständige Behörde, da nur die Kenntnis der Begründung dem Kläger zu einem effektiven Rechtsschutz verhelfen könne.

Angesichts des steten, renitenten Verhaltens der Verwaltung, dieser nicht nur von Letourneur, sondern von der herrschenden Lehre formulierten Forderung zu entsprechen, ging der Conseil d'Etat noch einen Schritt weiter, und zwar im Fall Vicat-Blanc (2). Durch eine Entscheidung vom 22.8.1955 war Vicat-Blanc von der Teilnahme am concours der E. N. A. zurückgestellt worden. Da er sich jedoch auf keine "begründeten Vermutungen", die Rechtswidrigkeit der Entscheidung betreffend, stützen konnte, und der Staatssekretär jegliche Begründung verweigerte, erklärte der Conseil d'Etat, der bloße "Eindruck" (impression) des zurückgestellten Bewerbers, er sei auf Grund seiner politischen Anschauungen ausgeschlossen worden, sei hinreichend, um die Widerlegung dieser einfachen Vermutung von der Verwaltung zu fordern. Die Klage des Bewerbers gilt als begründet, wenn die Anstellungsbehörde dem Richter hierauf eine Antwort schuldig bleibt.

Diese Regelung wäre noch zufriedenstellender, wenn man den Bewerber nicht nur in der Konfliktsituation als Kläger schützte, sondern ihn genau wie den Beamten das Recht der Einsicht in die Personalakten vor dem Ergehen eines negativen Bescheids zubilligte. Da man dem Bewerber um ein öffentliches Amt schon echte Beamtenpflichten, zum Beispiel die Zurückhaltungspflicht, auferlegt, wäre es nur recht und billig, ihm auch den Schutz gewisser beamtenrechtlicher Garantien zu gewähren (3). Lavau (4) geht noch einen Schritt weiter, indem er ein echtes Recht der Stellungnahme und der Verteidigung zugunsten des Bewerbers vor dem Ergehen der Ermessensentscheidung fordert: Wenn zu diesem Verfahren die Zeit nicht mehr reicht, müsse der Bewerber bedingt zur Teilnahme an dem concours zugelassen werden. Diese Forderung leitet den Blick auf die Folgen, die sich für den Bewerber aus der rechtswidrigen Zurückstellung ergeben.

II. Folgen rechtswidriger Zurückstellung eines Bewerbers

Selbst wenn man die rechtliche Seite, das heißt die Stellung des Klägers zu

(1) Letourneur, M., a.a.O., S.21 f.

(2) CE 21.12.1960, Vicat-Blanc, D.1961, 421, Anm.Chapus

(3) z.B. Fourrier, Charles, a.a.O., S.346

(4) Lavau, Georges, a.a.O., Nr.1128

dem rechtswidrigen Zurückstellungsbescheid, zufriedenstellend gelöst ist, stellt sich die Frage nach dem praktischen Aspekt des Problems, das heißt der materiellen Lage des zu Unrecht benachteiligten Bewerbers. Obwohl Barel seine Bewerbung mehrere Monate vor Beginn des concours eingereicht hatte, wurde ihm der negative Bescheid sieben Tage vor dem concours zugestellt, was jede "termingerechte" richterliche Entscheidung unmöglich machte. Noch deutlicher wird dieses Problem durch den Fall Vicat-Blanc illustriert: fünf Jahre nach der Zurückstellungsentscheidung kam der Kläger erst in den Genuß des rein platonischen Vergnügens, der Verwaltung die Rechtswidrigkeit ihrer Entscheidung vorhalten zu können.

Bourdoucle (1) schlägt in diesem Zusammenhang vor, daß eine unabhängige Kommission vor Beginn des concours über die zurückgestellten Bewerbungen entscheidet. Damit würde praktisch ein kollegiales Organ für die Erteilung der Ermessensentscheidung zuständig werden.

Den effektivsten Rechtsschutz gewährte das Beamtenstatut des Vichy-Regimes (2) den Bewerbern um ein öffentliches Amt. Wurde der Ausschließungsbescheid vor dem Conseil d'Etat angefochten, so hatte dieser darüber in einem beschleunigten Verfahren zu befinden. Der zu Unrecht zurückgestellte Bewerber hatte darauf die Möglichkeit, an dem nächsten concours, der für dasselbe Amt ausgeschrieben wurde, teilzunehmen, selbst wenn er zu dem Zeitpunkt nicht mehr die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllte. Ging er erfolgreich aus diesem Ausleseverfahren hervor, wurde er sofort rangmäßig nach dem letzten erfolgreichen Bewerber des vorhergehenden concours eingestuft.

Diese Bestimmungen wurden nur insoweit in die Verordnung vom 2.9.1954 übernommen, als sie die Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Altersgrenze für den zu Unrecht zurückgestellten und sich beim nächsten concours bewerbenden Kandidaten betreffen. Angesichts der Mangelhaftigkeit dieser Bestimmung wünscht die herrschende Lehre eine Intervention des Gesetzgebers im Hinblick auf eine solidere Untermauerung der rechtlichen Stellung des Bewerbers um ein öffentliches Amt.

(1) Bourdoucle, René, a.a.O., S.69

(2) Gesetz v. 14.9.1941, Art.28, II

2. Abschnitt: DER BEAMTE IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Ist der Beamte wieder ein Staatsbürger wie jeder andere, sobald er die Amtsstube verläßt oder bleibt er im Gegenteil auch noch ein "citoyen spécial" in seiner Privatsphäre auf Grund seiner Tätigkeit im öffentlichen Dienst? Von welchem Punkte an durchdringen die Notwendigkeiten des service public die Existenz des beamteten Staatsbürgers? Es besteht wohl darüber Einigkeit, daß gewisse Beamtenpflichten in mehr oder minder großer Intensität das außerberufliche Dasein des öffentlichen Bediensteten prägen (1) (2). Dabei liegen jedoch dem deutschen und dem französischen Recht unterschiedliche Auffassungen zugrunde im Hinblick auf die Abgrenzung der dienstlichen und der privaten Sphäre. Während die streng monistische deutsche Lehre von dem Grundsatz ausgeht, daß der Beamte immer im Dienst sei, seine dienstliche und staatsbürgerliche Existenz also als eine Einheit erfaßt, liegt der französischen Lehre eine dualistische Auffassung zugrunde. Die deutschrechtliche Auffassung wurde schon in einer Entscheidung des vormaligen preußischen Obergerverwaltungsgerichts (3) auf die einfache Formel gebracht: "Der Beamte ist niemals nur Privatmann, er muß sich stets bewußt sein, daß sein Amt ihn bindet." Dieser Grundsatz wurde in einer Entscheidung des BVerwG vom 27.6.1961 erneut bestärkt (4). Es entspricht dieser monistischen Auffassung, daß der öffentliche Bedienstete durch die ihm obliegende Treupflicht sowohl im dienstlichen als auch im außerdienstlichen Bereich gebunden ist.

Dem steht die französische Lehre gegenüber, die sich auf eine dualistische Auffassung stützt, was dazu führt, daß der Beamte im außerdienstlichen Bereich nur in weit geringerem Maße in der Ausübung seiner Individualrechte beschränkt werden kann. Dahinter steht letztlich die Überlegung, daß die Gebote, die das Funktionieren des service public beherrschen, in viel gefährlicherem Maße tangiert werden können, wenn der Beamte gelegent-

-
- (1) Biays, Philippe, Les obligations du fonctionnaire en dehors de son service, D.1954, Chron. S.105 f.
 - (2) Bochall, Alfred, Kommentar zum BBG, 2. Aufl., 1958, S.213, Anm. zu § 53, I BBG: "Es ist dem Beamten verwehrt, von dem Recht der freien Meinungsäußerung und der politischen Betätigung einen gleich weiten Gebrauch zu machen, wie er den Staatsbürgern gestattet ist, die nicht unter dem Zwang der im öffentlichen Interesse unerläßlichen Disziplin stehen."
 - (3) Entscheidung des Preußischen OVerwG, Amtl. Slg. 84, 414
 - (4) Entscheidung des BVerwG v. 27.6.1961, Amtl. Slg. 12, 275

lich seiner Amtsführung, also nicht in seiner Privatsphäre, von den ihm zustehenden Freiheitsrechten Gebrauch macht. Somit unterscheidet man im französischen Recht, sofern die Regelung der Meinungsäußerungsfreiheit betroffen ist, nach folgendem Kriterium: in Ausübung seiner Amtspflichten ist der Beamte dem Gebot der Unparteilichkeit unterworfen, während ihm im außerdienstlichen Bereich nur eine Zurückhaltungspflicht obliegt. Eine Sonderstellung nehmen in diesem Zusammenhang die sogenannten politischen Beamten ein.

Praktische Erwägungen sprechen dafür, die Grenze zwischen dienstlichem und außerdienstlichem Bereich nach rein formellen Kriterien zu ziehen und nicht etwa danach zu unterscheiden, ob der sich im Dienst befindliche Beamte eine gewisse, mit dem Gebot der Unparteilichkeit unvereinbare Meinung als hoheitliches Organ oder als Privatperson äußert (1).

An dieser Stelle muß betont werden, daß die Meinungsfreiheit (*liberté d'opinion*) dem öffentlichen Bediensteten in jedem Fall ungetrübt zusteht, und daß das Gebot des unparteiischen Funktionierens des *service public* sich lediglich daningehend auswirken kann, daß ihm mehr oder minder enge Grenzen bei der Ausübung dieses Freiheitsrechts, also bei der Meinungsäußerungsfreiheit (*liberté d'expression de l'opinion*), gesetzt werden. Dabei wird dem Beamten jedoch das mit dem Gebot der "*neutralité du service public*" zu vereinbarende Maß an Meinungsäußerungsfreiheit zugestanden. In diesem Zusammenhang ist es sinnvoll, zuerst diejenigen "institutionalisierten Garantien" zu untersuchen, durch die die Ausübung der Individualrechte durch öffentliche Bedienstete effektiv geschützt wird. Dabei ist zweifellos ein Gleichlauf nachzuweisen zwischen der Aufnahme in den öffentlichen Dienst und der Beförderung oder eventuellen Entfernung aus dem öffentlichen Dienst. Wird die Meinungsfreiheit im ersten Fall nur tatsächlich durch ein objektives Ausleseverfahren garantiert, ist im zweiten Fall die Notwendigkeit eines objektiven Beförderung- und Disziplinarverfahrens unumgänglich. Durch die Effektivität dieses Schutzes ist die Freiheitsrechtsausübung bedingt; deshalb sollen die konkreten Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit im inner- und außerdienstlichen Bereich erst an zweiter Stelle erörtert werden.

(1) Die zuletzt kritisierte Abgrenzung wurde von Kelsen in "*Aperçu d'une théorie générale de l'Etat*", Paris 1927, S.13 f., vorgeschlagen.

A. Institutioneller Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit im öffentlichen Dienst

Übt ein Beamter seine Individualrechte in einer seinen Vorgesetzten nicht genehmen Weise aus, so könnten diese versucht sein, etwaige politische Neigungen ihres Untergebenen durch Nichtvornahme einer verdienten Beförderung oder gar durch entsprechende Disziplinarmaßnahmen zu quittieren. Um diesen möglichen rechtswidrigen, oft auf parteipolitischen Gesichtspunkten fußenden Maßnahmen zu begegnen, bedarf es eines objektiven Beförderungs- und Disziplinarverfahrens, in dem die "subjektive Befangenheit" des Behördenchefs weitgehend ausgeschaltet ist.

I. Das französische Beförderungssystem

Nach französischem Recht erfolgt die Beförderung auf Grund einer jährlich vorzunehmenden Benotung, für die der Behördenchef zuständig ist.

1. Die Benotung

Die Regeln, die dieser Benotung zugrunde liegen, sind in den Artikeln 24-29 des Beamtenstatuts aufgeführt. Dabei setzt sich die Benotung aus folgenden Elementen zusammen: eine sich zwischen einem Minimum und Maximum von Punkten bewegendende Note (*note chiffrée*), die 14 Komponenten Rechnung trägt, und eine allgemeine Beurteilung (*appréciation générale*). Daraus ergibt sich die sogenannte "*fiche individuelle de notation*". Unter Umständen ist eine Anpassung (*peréquation*) der Noten vorzunehmen, um ungerechtfertigte unterschiedliche Benotungen zu vermeiden (1). Diese Benotung kann sowohl vor den "*commissions administratives paritaires*" (2) als auch vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden. Diese letzte Möglichkeit besteht erst seit der Entscheidung "*Camara*" vom 23.11.1962 (3), da der Conseil d'Etat in seiner früheren Rechtsprechung seine Unzuständigkeit erklärte im Hinblick auf die Überprüfung dieser verwaltungsinternen Erlasse (*mesures d'ordre intérieur*). Seit 1962 kann die Benotung also wie ein gewöhnlicher Verwaltungsakt von dem beschwerten Beamten im Wege der Anfechtungsklage angegriffen werden (4).

(1) Thierry, Hubert, *La notation des fonctionnaires*, D.1954, Chron., S.81 ff.

(2) Vgl. oben, S.3 zu dem Begriff der "*commissions administratives paritaires*", welchen jedoch keine Entscheidungsbefugnis, sondern nur ein Recht auf Anhörung zusteht.

(3) CE, 23.11.1962, *Camara*, A.J. 1962, II, 687

(4) Laubadère, André de, a.a.O., S.63

2. Das Beförderungsverfahren

Bei der Beförderung wird unterschieden zwischen dem Aufsteigen in den Dienstaltersstufen (*avancement d'échelon*) und der eigentlichen Beförderung (*avancement de grade*). Das Aufsteigen im Gehalt ist bedingt durch Alter und dienstliche Beurteilung. Die eigentliche Beförderung erfolgt ausschließlich nach Auswahl, wobei eine Liste (*tableau d'avancement*) zugrunde gelegt wird, die nach Anhörung der *commission administrative paritaire* aufgestellt wird und in die jährlich die für eine derartige Beförderung in Betracht kommenden Beamten nach dem Grade ihrer Befähigung eingetragen werden (1). Grundsätzlich müssen die Beförderungen nach der in der Liste festgelegten Reihenfolge vorgenommen werden. Diese Beförderungsliste kann sowohl vor den *commissions administratives paritaires* angefochten werden als auch vor den Verwaltungsgerichten, wenn sich der Behördenchef, trotz gegenteiligen Vorschlags der *commission administrative paritaire*, seit mindestens zwei Jahren weigert, den beschwerten Beamten in die Beförderungsliste einzutragen (2) (3).

Parteilpolitische oder sonstige subjektive Erwägungen können jedoch nicht nur die Beförderung des Bediensteten hemmen beeinflussen, sondern sogar, bei unzureichendem verfahrensrechtlichem Schutz, bis zu seiner Entfernung aus dem Dienst führen. Deshalb muß ein objektives Disziplinarverfahren ein parteipolitisch neutrales Beförderungsverfahren komplementär ergänzen.

(1) Tekülve, Ewald, a.a.O., S.20

(2) In diesem Fall hat der *Conseil d'Etat* schon in seiner Entscheidung "Alcindor" v. 27.11.1968 (Rec. 275) seine Zuständigkeit festgelegt.

(3) Passeron, André, erwägt in seinem in *Le Monde* (3.12.1964, S.11) erschienenen Artikel: "Le Statut général des fonctionnaires pourrait être assoupli" die Möglichkeit einer Änderung des Beamtenstatuts im Hinblick auf ein noch differenzierteres Beförderungssystem, wonach ein innerdienstliches Auslöseverfahren für die Aufnahme in die Beförderungsliste und somit für die Beförderung ausschlaggebend werden könnte. Passeron stützt seine Vermutung auf eine Entscheidung, die Nichtigkeit eines "concours" betreffend, die der C.E. am 27.11.1964 (*Le Monde*, 3.12.64, S.11), den Thesen des Regierungskommissars Braibant folgend, fällte.

Le Monde vom 17.12.1964, S.10, berichtet über eine Gesetzesvorlage, die die von Passeron geäußerten Vermutungen bestätigt.

II. Der verfahrensrechtliche Schutz des Beamten in Disziplinarangelegenheiten

Um zu verhüten, daß der Beamte in seinen Rechten verletzt wird, kennt das französische Beamtenrecht gewisse Garantien, die in den Bereich des vorbeugenden Rechtsschutzes gehören. Hierunter fällt vor allem das Gebot einer objektiven Führung der Personalakten.

1. Führung der Personalakten

Im Artikel 13 des Beamtenstatuts vom 4.2.1959 ist ausdrücklich festgelegt, daß die Personalakte keinerlei Hinweise auf die politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen des Beamten enthalten darf (1). In Bezugnahme auf dieses Problem kritisiert Grabendorff (2) die Entscheidung des Bundesdisziplinarhofs vom 28.9.1954 (3), die die Frage nach der Parteizugehörigkeit eines Beamten unter bestimmten Umständen für zulässig erklärte. Dabei ist gerade die Praxis der öffentlichen Dienstherren nach der Frage der Parteizugehörigkeit ein ausgezeichnetes Kriterium zur Bestimmung der effektiven Rechtsstaatlichkeit im Rahmen des öffentlichen Dienstes.

Das Gebot der objektiven Führung der Personalakten bliebe jedoch nur ein frommer Wunsch, wenn den öffentlichen Bediensteten nicht die Möglichkeit der Einsicht in diese Akten zustünde. Dieser Grundsatz der "communication du dossier" wurde in dem Artikel 65 des Gesetzes vom 22.4.1905 (4) veran-

-
- (1) Art.13 des Beamtenstatuts (Ord.Nr. 59-244 v. 4.2.1959, J.O. 8.2.59, S.1747): "Die Personalakte des Beamten muß alle Unterlagen enthalten, die seine dienstliche Lage betreffen. Diese Unterlagen müssen numeriert und in fortlaufender Reihenfolge eingeordnet werden. Die Akte darf keine Hinweise auf die politische, philosophische oder religiöse Überzeugung des Beamten enthalten."
 - (2) Grabendorff, Walter, Ist die Frage nach der Parteizugehörigkeit eines Beamten zulässig?, ZBR, 1955, S.48 f.
 - (3) Entscheidung des BDH v. 28.9.1954, ZBR, 1954, S.343
 - (4) Art.65 des Gesetzes v. 22.4.1905: "Alle Beamten der zivilen und der militärischen Verwaltung, sowie die öffentlichen Angestellten und Arbeiter, haben ein Recht auf die persönliche und vertrauliche Einsicht in alle Papiere, Benotungen und sonstigen Bemerkungen und Unterlagen, aus denen sich ihre Akte zusammensetzt. Dieses Recht kann sowohl anlässlich der Androhung einer Disziplinarmaßnahme oder Strafverurteilung ausgeübt werden als auch im Fall der Beförderungsverweigerung."

kert. Dieses Gesetz war die Antwort, die unter dem Druck der öffentlichen Meinung abgegeben wurde, nach dem berüchtigten "scandale des fiches". Um die Jahrhundertwende wurden zahllose öffentliche Bedienstete auf Grund ihnen unbekannter Bemerkungen in ihren Personalakten disziplinarisch belangt. Standen meistens politische oder religiöse Motive hinter diesen Maßnahmen, so waren die Beamten oft der reinen Willkür ihrer Vorgesetzten ausgeliefert. In diesem Zusammenhang ist der Fall eines Bediensteten, von dem die Zeitschrift "Le Douanier" am 15.1.1905 berichtete, in die Geschichte eingegangen: Auf Grund eines Versehens wurde aus dem Hinweis, der in die Personalakte des Betreffenden Eingang gefunden hatte, "hinkt ein wenig" (boite un peu) der Vermerk "trinkt ein wenig" (boit un peu); dieser Aktenvermerk gereichte dann dem nächsten Vorgesetzten zum Anlaß, seinen Untergebenen als "unverbesserlichen Trunkenbold" (ivrogne incorrigible) zu disqualifizieren und disziplinarisch zu belangen. Durch das neubegründete Recht auf Akteneinsicht, das jedem durch eine seinen persönlichen Rechtsstatus betreffende Maßnahme bedrohten Bediensteten zusteht, wurde dem Beamten ein nicht zu unterschätzender Rechtsschutz gegen willkürliche Maßnahmen ihrer Vorgesetzten gewährt (1). Diese Vorschrift ist vom Conseil d'Etat sehr streng gehandhabt worden, zunächst gegen eine widerstrebende und nach Auswegen suchende Verwaltung (2).

Neben diesem präventiven Rechtsschutz bleiben noch die verfahrensrechtlichen Garantien im eigentlichen Disziplinarverfahren zu erörtern.

(1) Coutant, Pierre, La communication du dossier, Rev. Adm. 1955, S. 398 ff.

(2) Diese Sorge des Conseil d'Etat, die öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer Freiheitsrechte effektiv zu schützen, sei durch einige Beispiele aus seiner Rechtsprechung illustriert:

CE 25.3.1955, Roussel, Rec. 57: dieses Recht steht auch den Arbeitern des öffentlichen Dienstes zu;

CE 16.3.1962, Audebeau, D. 1962, 439: selbst ein im Ausland befindlicher Beamter muß dieses Recht wahrnehmen können;

CE 28.11.1962, Min. des Affaires Etrangères contre Sieur Roger Peyrefitte, A.J. 1963, II, 227: Grundsatz der vertraulichen Akteneinsicht;

CE 9.12.1955, Garysas, RDP 1956, 331: dieses Recht steht auch politischen Beamten zu;

CE 9.1.1963, Dame Broca, A.J. 1963, II, 373: alle Unterlagen der Akte müssen eingesehen werden können.

2. Das Disziplinarverfahren

Der Umstand, daß immer häufiger Kritik geübt wird an der Bundesdisziplinarordnung (1), verleiht einer Darstellung des französischen Disziplinarrechts, das im Rahmen dieser Arbeit zwar nur in den wesentlichen Zügen erläutert werden kann, besonderes Gewicht. Das französische Disziplinarrecht ist im "Titre V" des Beamtenstatuts und in einer Verordnung vom 14.2.1959 (2) niedergelegt.

Nach Artikel 11, I des Beamtenstatuts zieht jede dienstliche Verfehlung, möglicherweise aber auch ein außerdienstliches pflichtwidriges Verhalten, Disziplinarmaßnahmen nach sich, wobei eine etwaige strafrechtliche Verantwortlichkeit hier außer Betracht bleibt. Diejenige Behörde, der das Recht zur Ernennung der Beamten zusteht, hat auch die Disziplinalgewalt inne. Die Verhängung einer Disziplinarstrafe ist jedoch von der Erfüllung zweier formaler Voraussetzungen abhängig: es handelt sich hierbei einmal um die dem disziplinarisch bedrohten Bediensteten zu gewährende Einsicht in die Personalakten und zum anderen um die Anhörung der zuständigen *commission administrative paritaire*, die in Disziplinarangelegenheiten als "*Conseil de discipline*" ihre Funktion ausübt. Die Einholung eines Gutachtens erübrigt sich in den Fällen, in denen nur eine Verwarnung (*avertissement*) oder ein Verweis (*blâme*) ausgesprochen wird. Vor dem "*Conseil de discipline*" findet ein kontradiktorisches Verfahren statt, in dem von jeder Seite Zeugen benannt werden können und der Beklagte sich einen Verteidiger wählen kann. Richtet sich die Behörde, die für die Verhängung einer Disziplinarstrafe zuständig ist, nicht nach dem Gutachten des Disziplinarrates, so kann die Angelegenheit vor den *Conseil Supérieur de la Fonction Publique* gebracht werden, der aber seinerseits auch nur gutachtlich tätig werden kann (3) (4). Gegen die endgültig festgesetzte Disziplinarstrafe, die den Beamten nur in seinem Rechtsstatus, nicht aber in seiner Freiheit oder seinem Vermögen treffen darf, steht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Diese können die Maßnahmen nur unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit, nicht aber im Hinblick auf ihre Opportunität überprüfen (5).

(1) Z.B. Lochbrunner, Franz Xaver, Die Untersuchung (Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts), 1964, S.245 ff.

(2) Verordnung Nr.59-311 vom 14.2.1959, J.O. S.2161

(3) Laubadère, André de, a.a.O., S.91 ff.

(4) Tekülve, Ewald, a.a.O., S.15

(5) CE, 12.1.1938, Coulangeon, Rec.11

Die einzelnen Disziplinarstrafen entsprechen weitgehend den im deutschen Recht vorgesehenen. Eine besondere Stellung nimmt allerdings die vorläufige Dienstentziehung (suspension) ein, die keine echte Disziplinarstrafe ist, und die bei schweren Verfehlungen neben der Einleitung des Disziplinarverfahrens ausgesprochen werden kann. Die Rechtsstellung eines suspendierten Beamten muß spätestens nach einer Frist von vier Monaten endgültig geklärt werden.

Ist eine Disziplinarmaßnahme rechtswidrig und deshalb für nichtig erklärt worden, so ist die zuständige Behörde verpflichtet, dem betroffenen Beamten laufbahnmäßig den Posten zu erteilen, den er normalerweise innegehabt hätte, wenn die rechtswidrige Maßnahme nicht ergangen wäre (la reconstitution de carrière) (1). In seiner Entscheidung "Véron-Réville" vom 27. 5. 1949 (2) geht der Conseil d'Etat sogar so weit, festzulegen, daß ein zu Unrecht aus seinem Amt entfernter Bediensteter ein Recht darauf habe, von der finanziellen Entschädigung einmal abgesehen (3), wieder den Posten auszufüllen, den er vorher innehatte. Ist diese Stelle nicht mehr frei, so hat die Behörde die Ernennung des Nachfolgers des zu Unrecht entfernten Beamten rückgängig zu machen.

Nachdem die Intensität des den Beamten durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat und durch besondere institutionelle Garantien gewährten Rechtsschutzes in den wesentlichen Punkten erörtert wurde, bleibt die Frage offen, wo das Gebot neutraler Amtsführung und in welchem Punkt die Zurückhaltungspflicht die Meinungsäußerungsfreiheit der öffentlichen Bediensteten begrenzen kann. Um dieses Problem zu erleuchten, ist es unerlässlich, einen Blick auf den in der Amtsstube Wirkenden (le fonctionnaire en service) zu werfen, um anschließend hinauszutreten aus dem Dienstgebäude, um nochmals dem Beamten, dem dieses Mal "fast-ganz-Staatsbürger" (le fonctionnaire hors service), zu begegnen.

B. Das Gebot unparteiischer Amtsführung

Ein Beamter kann auf zweierlei Weisen gegen das Gebot unparteiischer Amtsführung verstoßen, indem er sich einerseits auf stumme und dennoch beredte Art sichtbar mit Zeichen seiner Überzeugung schmückt oder aber, indem er

(1) CE 26.12.1925, Rodière, Rec.1065

(2) CE 27.5.1949, Véron-Réville, D.1950, S.95, Anm.Rolland

(3) Vgl. zu diesem Problem die Entscheidung "Lemaire" des CE vom 10.4.1959, Rec.229

seinen Auffassungen einen weniger dekorativen, aber desto beredteren Ausdruck verleiht.

I. Das Verbot, Abzeichen zu tragen, die auf eine Partei- oder Konfessionszugehörigkeit hinweisen

In Ausübung seiner Amtspflichten ist es dem Beamten untersagt, durch das Tragen bestimmter Abzeichen als parteilich gebunden zu erscheinen, da hiermit das Vertrauen der Staatsbürger in eine unparteiische, neutrale, nur den Notwendigkeiten des service public gehorchende Verwaltung erschüttert würde. Diese Forderung wurde vom Innenminister (1) erneut bekräftigt, wobei betont wurde, daß auch das Tragen eines Abzeichens der Mehrheitspartei unter dieses Verbot fällt.

Gleichermaßen ist auch das Tragen religiöser Abzeichen im Dienst nicht statthaft. Dieser Grundsatz wurde vom Conseil d'Etat in der Entscheidung "Demoiselle Weiss" (2) durch ein argumentum e contrario bekräftigt. In diesem Fall hatte sich die Volksschullehrerin Weiss keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht, da sie den Anhänger "unter der Bluse" trug.

Weit häufiger als diese stummen sind jedoch die beredten Meinungsäußerungen, die mit dem Gebot neutraler Amtsführung unvereinbar sind.

II. Das Verbot parteiischer Meinungsäußerungen

Das Gebot unparteiischer Amtsführung, von dem hier grundsätzlich auszugehen ist, kann sowohl eine Einschränkung erfahren im Sinne einer größeren Meinungsäußerungsfreiheit, die man den Hochschullehrern zubilligt, als auch eine Erweiterung im Hinblick auf das Erfordernis eines Minimums an Loyalität bei besonderen Anlässen.

1. Der Grundsatz neutraler Amtsführung

Immer wieder wurde der Conseil d'Etat durch seine Rechtsprechung zum "Lautsprecher", der unablässig zur Befolgung des Gebotes neutraler Amtsführung mahnte, zugleich aber auch die zu Unrecht wegen eines Verstoßes gegen diesen Grundsatz beklagten Bediensteten schützte. Als Beispiel sei hier nur die Entscheidung "Demoiselle Jamet" (3) genannt, in der der Conseil d'

(1) Réponse du Ministre de l'Intérieur, J.O. 13.12.1952, S.1416

(2) CE 28.4.1938, Dlle Weiss, D 1939, 4, Anm.Waline

(3) CE 3.5.1950, Dlle Jamet, Rec.247

Erat ausdrücklich betonte: "...es ist weder behauptet noch erwiesen, daß die Beklagte bei der Ausübung ihrer Amtspflichten jemals gegen das Gebot der strengen Unparteilichkeit, das jedem 'agent collaborant à un service public' obliegt, verstoßen hat..."

Diese Pflicht neutraler Amtsführung führt verständlicherweise im Schulwesen zu häufigen und heftigen Konflikten (1), wenn man sich vor Augen hält, daß das französische öffentliche Schulwesen von dem Grundsatz der "laïcité de l'enseignement public" beherrscht wird. Dieses Gebot wird jedoch durch den Umstand nuanciert, daß die Pflicht strikter Neutralität, die dem Lehrenden obliegt, mit dem Steigen des Bildungsniveaus der Lernenden abnimmt. Diese Abstufung führt dazu, daß man den Hochschullehrern einen hohen Grad persönlicher Meinungsäußerungsfreiheit bei der Erfüllung ihrer Amtspflichten zubilligt, da man voraussetzt, daß die Lernenden auf dieser Stufe über genügend kritisches Urteilsvermögen verfügen.

2. Das Problem der Meinungsfreiheit der Hochschullehrer

Sowohl nach deutschem als auch nach französischem Recht genießen die Hochschullehrer grundsätzlich eine privilegierte Stellung im Hinblick auf die Ausübung ihrer Meinungsfreiheit.

Im Zusammenhang mit gewissen Assoziierungsverträgen, die Frankreich mit seinen ehemaligen Kolonien im Rahmen der Entwicklungshilfe verbindet, wurden die französischen Universitäten von einer Welle der Empörung ergriffen. Der Anlaß wurde gegeben durch ein ministerielles Rundschreiben vom 30.9.1960, in dem festgelegt wurde, daß die Ausübung der Lehrtätigkeit in diesen Entwicklungsländern von der Erteilung einer vorherigen ministeriellen Erlaubnis abhängig sei. Trotz heftigsten Widerstandes von seiten der Hochschullehrer, die sich durch die Maßnahme in der Ausübung ihrer Freiheitsrechte zu Unrecht bedroht fühlten, wurde diese Klausel dennoch in der Verordnung vom 2.5.1961² wieder aufgenommen. M. Colliard³ weist mahnend darauf hin, daß diese Regelung die Entwicklungsländer dazu führen könne, ihren Zweifel über die Unparteilichkeit der derart entsandten Hochschullehrer dahingehend in die Realität zu übersetzen, daß sie sich an die Universitäten anderer Länder wenden.

2) Verordnung vom 2.5.1961 "sur le régime de la coopération technique et culturelle à plein temps et le concours privé occasionnel".

3) Colliard, Claude-Albert, Le régime juridique de la mission des membres de l'enseignement supérieur français invités à l'étranger. RDP 1961, S.292 ff.

(1) Perche, J., Quelle morale enseigne l'instituteur ? in: L'Ecole et la Nation, April 1953, S. 27

Obgleich dieses Problem durch gewisse Umstände (zum Beispiel die Abberufung einiger im Ausland tätiger Hochschullehrer durch die französische Regierung) in der Praxis höchste Aktualität erlangte, hat der Conseil d'Etat bisher noch nicht in einer Grundsatzentscheidung dazu Stellung genommen.

Wird die Pflicht zur Unparteilichkeit für bestimmte Beamtengruppen, wie für die Hochschullehrer, in sehr großzügiger Weise interpretiert, so entspricht diesem Liberalismus auf der anderen Seite unter bestimmten Umständen eine "Verschärfung" dieser Pflicht, so daß man in diesen Fällen geradezu von der Erfordernis loyalen Verhaltens, das den Beamten obliegt, sprechen kann.

3. Verpflichtung zu loyalen Verhalten bei besonderen Anlässen

Hier soll nicht von der allgemeinen Loyalitätspflicht der Regierung gegenüber, die den politischen Beamten obliegt, die Rede sein, sondern von einer Loyalitätspflicht, die es den Beamten verbietet, ein antinationales Verhalten in der Ausübung ihres Dienstes zu bekunden. Diese Verpflichtung wird zum Beispiel durch die Entscheidung "Vrecord" (1) verdeutlicht. In diesem Zusammenhang stellte der Conseil d'Etat grundlegend fest, daß Vrecord gegen seine Amtspflicht verstieß, indem er sich, trotz einer vorangehenden Ermahnung seines Vorgesetzten, weigerte, an den Gedenkfeierlichkeiten teilzunehmen, die jährlich anläßlich des 11. November, eines französischen nationalen Feiertages, stattfinden.

Desgleichen wird die Pflicht zu loyalen Verhalten verletzt, wenn ein Beamter in einer öffentlichen Versammlung äußert: "Die rote Fahne wird über die schändliche Trikolore siegen." (2)

Das Erfordernis eines Minimums nationaler Loyalität berechtigt jedoch keineswegs zu der Behauptung, der französische Beamte erleide Beschränkungen im Hinblick auf die Ausübung seiner Individualrechte. Deshalb ist auch die Ansicht Debrés (3) durchaus gerechtfertigt, wenn er behauptet: "Niemand ist gezwungen, in den Staatsdienst einzutreten; aber wer sich einmal entschlossen hat, dem Staat zu dienen, ist ihm gegenüber eine achtungsvolle Haltung (*déférence nationale*) schuldig, deren Einhaltung die Regierung zu sichern hat."

(1) CE 5.11.1952, Vrecord, Rec.487

(2) CE 25.1.1935, Defrance, Rec.105

(3) Debré, Michel, Premier Ministre, Rede auf einer öffentlichen Veranstaltung, gehalten in Metz am 2.10.1960

Obliegt den Beamten, ungeachtet ihrer Stellung in der Verwaltungshierarchie, gleichermaßen die Pflicht zu neutraler Amtsführung im dienstlichen Bereich, ist die Berücksichtigung des Ranges im außerdienstlichen Bereich zur Bemessung der im konkreten Fall obliegenden Zurückhaltungspflicht ein notwendiges Unterscheidungsmerkmal.

C. Die Zurückhaltungspflicht im außerdienstlichen Bereich

Ob das Beamtendasein nach der monistischen oder dualistischen Lehre erfaßt wird, es steht in jedem Falle fest, daß ein öffentlicher Bediensteter sich eines würdigen Lebenswandels zu befleißigen hat. Dabei muß er sich nicht nur strafbarer Handlungen enthalten; auch die Verpflichtung auf geordnete private Verhältnisse bedacht zu sein, folgt aus seiner dienstlichen Stellung (1). Doch diese allgemeine Verpflichtung trifft nicht den Kern des Problems, das der Zurückhaltungspflicht, das hier zu behandeln ist. Diese letzte Beschränkung ist nach deutschem Recht die unvermeidliche Folge der Tatsache, daß ein Beamter auch im außerdienstlichen Verkehr das Prestige seiner Stellung als Staatsorgan genießt (2). Die dem deutschen Beamten obliegende, sich aus dem besonderen Gewaltverhältnis ergebende Treupflicht führt dazu, daß die Zurückhaltungspflicht in gleicher Weise bemessen wird, ohne Rücksicht auf die dienstliche Stellung des Beamten (3), wobei das Sonderproblem des politischen Beamten jedoch nicht berücksichtigt ist.

Dieser kategorischen Beantwortung des Problems stellt das französische Recht eine weit nuanciertere Lösung gegenüber. In diesem Zusammenhang hat Frasseto (4) die Feststellung getroffen, daß gerade der Begriff der Zurückhaltungspflicht (*obligation de réserve*) so typisch französisch sei, da er wie kaum ein anderer das Gefühl der Franzosen für maßvolle Distinktionen und Nuancen widerspiegele. Dieser Umstand verleiht dem Begriff eine große Geschmeidigkeit (*souplesse*) und Lebensnähe, erschwert aber auf der anderen Seite eine präzise Definition.

(1) CE 6.4.1951, Athiel, Rec.758

(2) Seidl-Hohenveldern, Ignaz, Politische Rechte, gewerkschaftliche Rechte und Streikrecht der Angehörigen des öffentlichen Dienstes in der BRD, in: Annales Universitatis Saraviensis, 1955, S.111

(3) Münch, Ingo von, a.a.O., S.58

(4) Frasseto, Antoine, a.a.O., S.164

I. Materielle Definition der Zurückhaltungspflicht

In der Ordonnance vom 22.12.1958, das Sonderstatut der Richter betreffend (1), wurde zum ersten Mal der Begriff der Zurückhaltungspflicht in einen Gesetzestext übernommen. Im Artikel 10 dieser Ordonnance wird insbesondere festgelegt, daß den Richtern "jedliche politische Meinungsäußerung, die unvereinbar wäre mit der ihrem Amt entsprechenden Zurückhaltung" untersagt ist (2). Dieser Begriff fand jedoch keinen Eingang in das Beamtenstatut vom 4.2.1959, so daß es weiterhin der Rechtsprechung und Lehre überlassen bleibt, die Grenzen dieser Zurückhaltungspflicht begrifflich zu umreißen.

Bezüglich der Definition dieser besonderen, den Beamten im außerdienstlichen Bereich obliegenden Pflicht stehen sich grundsätzlich zwei Auffassungen gegenüber. Während die eine sich dabei primär auf den Inhalt der Meinungsäußerung stützt, indem sie den Begriff materiell präzisiert, wird bei der zweiten Auffassung das Hauptgewicht auf ein rein formelles Kriterium, nämlich die Art und Weise, in der die Meinungsäußerung vorgenommen wird, gelegt.

Erfaßt man den Begriff der Zurückhaltungspflicht durch eine materielle Definition, deckt er sich in etwa mit dem deutschrechtlichen Begriff der Treupflicht. Im französischen Recht bediente sich der Gesetzgeber nur ein einziges Mal dieser Art der Begriffsbestimmung, und zwar im Artikel 14 des Gesetzes vom 30.8.1883, das Richterstatut betreffend. Hier wird den Richtern "jede Äußerung oder Haltung der Feindseligkeit gegenüber der Art oder Form der Regierung der Republik" streng untersagt.

Während der Conseil d'Etat sich weigerte, in seiner reichhaltigen, durch diesen Text ausgelösten Rechtsprechung jemals die Zurückhaltungspflicht klar zu definieren, war ein Teil der Lehre (3) bestrebt, den Anwendungsbereich dieses speziellen Gesetzestextes auf die gesamte Beamtenschaft auszudehnen. Dieser mit der Treupflicht verbundene Begriff setzt eine gleichartige Bemessung der Zurückhaltungspflicht für alle Beamten voraus, wobei folgerichtig der Rang des Bediensteten außer acht gelassen wird.

Eine Abart dieser materiellen Definition findet sich in der Auffassung des

(1) Ordonnance v. 22.12.1958, J.O. v. 23.12.1958, S.11551

(2) Art.10: "Interdiction de toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions."

(3) Vgl. z.B. Jèze, Gaston, Les principes généraux du droit administratif, 3.Aufl., Paris 1926, S.90 f.

englischen Civil Service, wobei die Zurückhaltungspflicht nach den Mitteln bemessen wird, deren sich der Beamte bei seiner Meinungsäußerung bedient. Gewisse Mittel, die der Meinungsäußerung einen besonders demonstrativen Charakter verleihen, wie zum Beispiel die Mitgliedschaft in einer politischen Partei, stehen demnach den Beamten nicht zur Verfügung. Diese Auffassung, der ein stark neutralisiertes Beamtentum entspricht, wurde in Frankreich sowohl von der Lehre (1) als auch von der Rechtsprechung (2) nur vereinzelt vertreten. Einer Verallgemeinerung dieser letzten Auffassung steht jedoch in Frankreich die Tatsache entgegen, daß die Beamtenschaft von allzu kritischem Geist bewegt ist, um auf gewisse Mittel der Meinungsäußerung verzichten zu wollen.

Deshalb wurde im französischen Recht der der Beamtenschaft obliegenden Zurückhaltungspflicht eine liberalere Auffassung zugrunde gelegt, indem diese besondere Beamtenpflicht durch ein formelles Kriterium umrissen wird.

II. Formelle Definition der Zurückhaltungspflicht

Die Zurückhaltungspflicht im formellen Sinn unterscheidet nicht mehr nach dem Inhalt der Meinungsäußerung, und es ist dann unbedeutend, ob der Beamte einer regierungsfreundlichen oder -feindlichen Auffassung Ausdruck verleiht. Es wird lediglich die Form in Betracht gezogen, in der eine Meinung geäußert wird. Hinter dieser Auffassung verbirgt sich letztlich die Sorge um das ungestörte Funktionieren des service public. Man erwartet von den Beamten, daß sie ihrer Meinung in taktvoller und gemäßiger Weise Ausdruck verleihen, und dieses minimale Erfordernis entspricht völlig der französischen Denkungsart, in der Kritik mit Maß und nicht ohne Feingefühl ausgeübt wird (3) (4). Sich auf die formelle Definition stützend, umschrieb Morange (5) die Zurückhaltungspflicht folgendermaßen: "es liegt ein Verstoß gegen diese Pflicht vor, wenn der Beamte seine Meinung derartig äußert, daß dadurch die Ausübung seiner Amtspflichten in Zukunft erheblich erschwert wird. Dies ist

(1) Vgl. z.B. Duez et Debeyre, *Traité de Droit Administratif*, Paris 1952, S.671 ff.

(2) Z.B. CE, 11.7.1939, *Ville d'Armentières*, Rec.468

(3) Vgl. hierzu Fourrier, Charles, a.a.O., S.377

(4) Lyon-Caen, Gérard, *La liberté d'opinion du fonctionnaire en droit positif français*, in: *Revue Progressiste de Droit Française*, 1953, Chron., S.9

(5) Morange, Georges, a.a.O., S.155

besonders der Fall, wenn der Beamte die Meinungsäußerung in beleidigender und ungehöriger Art vornimmt." Waline (1) ergänzt diese Auffassung noch dahingehend, daß besonders dann ein Verstoß vorliege, wenn der untergeordnete Beamte an seinem Vorgesetzten, mit dem er zu vertrauensvoller Zusammenarbeit verpflichtet ist, in ungebührlicher und polemischer Weise Kritik übe.

Somit ist der formelle Begriff der Zurückhaltungspflicht auf zwei Fallgruppen beschränkt: es muß sich entweder um persönliche Meinungsäußerungen handeln, die in beleidigender und ungebührlicher Weise vorgebracht wurden, oder aber um solche allgemeiner Art, die Anstoß hervorrufen durch die offenkundige Unwahrheit der Behauptungen. Im Rahmen dieser Definition ist der Beamte, wenn der Beweis der effektiven Meinungsäußerung erbracht wird, in keiner Weise in der Ausübung seiner Freiheitsrechte eingeengt. Diese Auffassung ist vielmehr der Spiegel, der die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen über die Beleidigung und Verleumdung auf die beamtenrechtliche Ebene überträgt, und zwar in einer wohlverstandenen Besorgnis um den *service public*.

In einer reichhaltigen Rechtsprechung (2) wurde der Verwaltungsrichter immer wieder vor das Problem gestellt, das Maß an Takt und Zurückhaltung zu ermitteln, das im Einzelfall zu Recht von einem Beamten gefordert werden kann. Hierbei ist die soziale Stellung und das Bildungsniveau des Beamten, also letztlich sein Rang, ausschlaggebend. Bei dieser Korrelation, die der Conseil d'Etat zwischen dem Rang des Bediensteten und der Bemessung der Zurückhaltungspflicht aufstellte, ist nicht zu vergessen, daß eine in angemessener Form vorgebrachte Kritik viel effektiver und nachhaltiger wirkt als eine plumpe, ungehörige Meinungsäußerung.

Die Abstellung auf den Rang bei der Bemessung der Zurückhaltungspflicht wirft einmal mehr das Problem der Beschränkung des Kreises der öffentlichen Bediensteten auf, der spezifischen Beamtenpflichten unterworfen ist. Im Hinblick auf die "*obligation de réserve*" ist die theoretische Fundierung die-

(1) Waline, Marcel, *Droit Administratif*, 9. Aufl., Paris 1963, S.342 ff.

(2) z.B. CE, 31.1.1919, Terrisse, Rec.108;
CE, 20.2.1952, Magnin, Rec.117;
CE, 27.5.1955, Dame Kowalewski, D.1955, 687, Anm.Morange;
CE, 31.1.1962, Sieur Hocdé, Rec.3;
CE, 15.2.1963, Dame Leray, Rec.97

ser Pflicht der Anhaltspunkt, an dem man sich bei der Lösung des umfassenderen Problems auszurichten hat.

III. Theoretische Begründung

Der Begriff der Zurückhaltung erlebte in Frankreich seine wahre "Blütezeit" in den Jahren 1920 - 1930, als unzählige ministerielle Rundschreiben sich auf ihn stützten (1).

Darauf versuchte ein Teil der Lehre (2), die Zurückhaltungspflicht in der Theorie des "service public" zu fundieren. Das allgemeine Interesse am störungsfreien Funktionieren des service public begründete die besondere Beschränkung, die den Beamten auch im außerdienstlichen Bereich auferlegt werden müsse.

Dieser Auffassung steht diejenige Haurious gegenüber, der diese Beamtenpflicht aus der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit (participation à la puissance publique) entstehen läßt. Da das Problem der Meinungsäußerungsfreiheit sich primär für die Beamten der klassischen Hoheitsverwaltung stellt, plädieren auch heute noch gewisse Autoren (3) dafür, das Teilhaben an der "puissance publique" durch gewisse, verstärkte Pflichten zu sanktionieren.

Damit jedoch die Ausübung hoheitlicher Gewalt kein bloßes "objektloses Vorrecht" ist (4), scheint es angebracht, die Theorie der "puissance publique" mit der des "service public" zu kombinieren; nur so kommt man zu einer gerechten, in der Praxis tragbaren Lösung des Problems. Demnach ist der Kreis derjenigen öffentlichen Bediensteten, die der Zurückhaltungspflicht unterworfen sind, derart zu beschreiben, daß er neben den hoheitlich tätigen Beamten lediglich gewisse, besonders hochgestellte Bedienstete der Leistungsverwaltung einbezieht.

-
- (1) Vgl. z.B. das ministerielle Rundschreiben vom 25.7.1925, das an die Lehrerschaft gerichtet ist und disziplinarische Ahndung androht, wenn schwerwiegende Bedenken durch den Lebenswandel oder Sprachgebrauch der Beamten geweckt werden. Dazu gehört besonders ein "übertriebener Eifer im Betreiben kommunistischer Propaganda, der durch die Plumpheit des Benehmens und einen unziemlichen Sprachgebrauch gekennzeichnet ist".
 - (2) Hier besonders durch Bonnard vertreten.
 - (3) Z.B. Vedel, Georges, Les bases constitutionnelles du droit administratif, EDCE, 1954, S. 21 ff.
 - (4) Bourdoucle, René, a. a. O., S. 88

Es wäre angebracht, und besonders Bourdencle (1) betont dies im Hinblick auf den Artikel 38 der Verfassung der V. Republik, der die Exekutive ermächtigt, auf gewissen traditionell dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gebieten (wie zum Beispiel in beschränktem Maße auf dem der Freiheitsrechte) zu legislieren, daß das Parlament die Beschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit und den Kreis der ihr unterworfenen Beamten einmal fest umreißen würde. Derselbe Autor (2) spricht sich auch dafür aus, daß die Verpflichtung der Beamten zur Zurückhaltung noch während einer gewissen Frist, zum Beispiel von drei Jahren nach der Versetzung in den Ruhestand, nichts von ihrer Gültigkeit einbüßt. Dieser Vorschlag entspringt der Sorge, die wahre Memoirenflut, der sich die französischen Ruhestandsbeamten seit einigen Jahren mit besonderer Vorliebe hingeben, einzudämmen und damit gleichzeitig zu verhindern, daß gestern noch geheime Dokumente, die nichts von ihrer tagespolitischen Aktualität verloren haben, von eben aus dem Staatsdienst getretenen Beamten in "Erinnerungen an private Gespräche" und "Rechtfertigungs-Memoiren" der Öffentlichkeit zugetragen werden. Daß durch diese präventive Ausdehnung einer Beamtenpflicht nicht das Recht der Beamten auf eine schriftstellerische oder künstlerische Tätigkeit angerührt wird, ist besonders einleuchtend, wenn man bedenkt, daß der heute verärgerte, in den einstweiligen Ruhestand versetzte Memoirenschreiber morgen vielleicht schon wieder Träger eines hohen öffentlichen Amtes sein kann.

Eine gesetzliche Sonderregelung erging allerdings schon für ein besonderes heikles Problem, nämlich das der Meinungsäußerungsfreiheit der sogenannten "politischen Beamten". Letztere nehmen eine besonders hohe Stellung im Beamtenkörper ein und zeichnen sich dadurch aus, daß sie als Spitzen der Verwaltung die Verbindungsglieder darstellen zur politischen Sphäre. Aus diesem Umstand erklärt sich die Regelung, die diese Beamten nicht nur einer bloßen Zurückhaltungspflicht, sondern einer verstärkten Treupflicht gegenüber der jeweiligen Regierung unterwirft.

D. Die politischen Beamten

Durch die Institution einer besonderen Kategorie von Beamten wird der Grundsatz eines neutralen Berufsbeamtentums nicht angetastet. Es kann nicht genug betont werden, wie wesentlich ein "unpolitischer" Beamtenkörper gera-

(1) Bourdencle, René, De l'obligation de réserve qui s'impose au fonctionnaire, D.1960, Chron., S.237 ff.

(2) Bourdencle, René, a.a.O., S.139 f.

de im modernen Sozialstaat ist, der in der Auseinandersetzung der Gruppen lebt, die in ihrer Begegnung den Staatswillen formen (1). Aus dieser sozialen Dynamik des modernen Staates ergibt sich die Notwendigkeit, daß in der Sphäre der Administration, der Ausführung, eine Schicht der neutralen und ausgleichenden Handhabung existiert. Doch sind sich Lehre und Rechtsprechung darüber einig, daß die Regierung über ein gewisses Arsenal von Mitteln verfügen muß, deren Anwendung weitgehend der richterlichen Nachprüfung entzogen ist, um der praktischen Durchsetzung staatspolitischer Erfordernisse ein Höchstmaß an Effektivität zu verleihen. Hierzu zählen einmal die sogenannten "Regierungsakte" (*actes de gouvernement*) im Gegensatz zu den normalen Verwaltungsakten und andererseits die auf freiem Ermessen beruhende Ernennung und Entlassung der politischen Beamten (2). Der im Beamtenrecht übliche Grundsatz der Sicherheit der Anstellung wird hiermit durchbrochen und an die Stelle der Zurückhaltungspflicht tritt für diese höchsten Beamten eine wahre "*obligation de conformisme*" (3).

Sowohl im deutschen als auch im französischen Recht ist die Institution der politischen Beamten verankert. Deutsche Quellen zu diesem Problem finden sich in dem § 31, I BRRG (und entsprechend § 36 BBG) (4); für das französische Recht ist hier der Artikel 3 des Beamtenstatuts vom 14. 2. 1959 der maßgebliche Text, der durch eine Verordnung vom 21. 3. 1959 (5) ergänzt wurde.

Diese Texte stimmen in der Notwendigkeit dieser besonderen Beamtenkategorie völlig überein. Die Problematik besteht in der Begrenzung des Kreises der politischen Beamten auf der einen Seite und zum anderen in der Fixierung eines Status für diese Gruppe öffentlicher Bediensteter, das nicht gewisser beamtenrechtlicher Garantien entbehren darf.

-
- (1) Scheuner, Ulrich, Erfahrungen und Probleme des geltenden Beamtenrechts für die politische Stellung des Beamten, in: Deutsches Berufsbeamtentum: Öffentlicher Dienst zwischen Parteilichkeit und Staatsraison, 1962, S. 25 f.
 - (2) Bourdon de Renè, a. a. O., S. 125
 - (3) Vgl. hierzu: Auriol, Vincent, Discours prononcé par le Président de la République au dîner du corps préfectoral, am 12. 6. 1953: "Le rôle des préfets", in: J. O. v. 17. 6. 1953, S. 5 355
 - (4) § 31, I BRRG: "Der Beamte auf Lebenszeit kann jederzeit in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden, wenn er ein Amt bekleidet, bei dessen Ausführung er in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen muß."
 - (5) Décret Nr. 59-442 v. 21. 3. 1959: Liste des emplois supérieurs à la décision du gouvernement

I. Die Beschränkung des Personenkreises

Besonders in Deutschland werden immer wieder Stimmen laut, die eine Einschränkung des Kreises der politischen Beamten fordern (1), wobei gleichzeitig zwei Argumente herangezogen werden: man möchte sowohl die Versorgungsbezüge aus öffentlichen Mitteln ohne Gegenleistung, soweit die sachliche Leistungsfähigkeit unstrittig ist, beschränken, als auch eine gewisse Kontinuität in der Amtsführung in den höchsten Stellen wahren. Diese letzte Forderung wird von Breithaupt (2) gerade deshalb als besonders wesentlich bezeichnet, weil die politischen Gegensätze zwischen den Parteien sich immer mehr abschwächen (3).

In der zentralisierten französischen Verwaltung gab es von jeher eine nicht unbedeutende Gruppe politischer Beamter, die durch ihre kontinuierliche Amtsführung und vertiefte Sachkenntnis besonders während der III. und IV. Republik das stabile Gegengewicht zu den ständig wechselnden Regierungen darstellten (4).

Wie weit ist nun tatsächlich der Personenkreis dieser höchsten Beamten gezogen? Der Grundsatz einer auf freiem Ermessen beruhenden Ernennung gewisser Personen zur Wahrnehmung der Spitzenstellungen in der Verwaltung (*principe de la nomination discrétionnaire à certains emplois supérieurs*) ging mit dem Gesetz vom 19.10.1946 (5) in das französische geschriebene Recht ein, die Verordnung vom 20.7.1949 führte die gesetzlichen Bestimmungen näher aus.

-
- (1) Vgl. z.B. Haubrichs, Wilhelm, Zur Problematik des "politischen Beamten", ZBR, 1964, S.138
 - (2) Breithaupt, Walter, Empfiehlt sich eine Ergänzung des § 8 BBG (und § 36 BBG, hinsichtlich der politischen Beamten?), in DÖV 1964, S.331
 - (3) Breithaupt nimmt damit kritisch zu einem Vorschlag Stellung, den Georg Anders in seiner Abhandlung "Zur Problematik der Institution der politischen Beamten", in: DÖV 1954, S.109 ff., äußerte. Dieser Vorschlag, der eine Ergänzung der §§ 8 und 36 BBG (entsprechend § 31 BRRG) beinhaltet, liefe auf eine Erweiterung des Personenkreises der politischen Beamten hinaus.
 - (4) Lalumière, Pierre, Les hauts fonctionnaires, D.1959, Chron., S.241 f.
 - (5) Gesetz v. 19.10.1946, Art.3: "...toutefois, les statuts particuliers ... déterminent, pour chaque Administration et service, après avis du C.S. F.P., les emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la discrétion du gouvernement."

1. Begriffliche Umschreibung durch die Rechtsprechung

Vor 1949 fiel also allein dem Conseil d'Etat die Aufgabe zu, diejenigen "emplois supérieurs" zu bestimmen, deren Besetzung unter Berufung auf reine Zweckmäßigkeitserwägungen rechtmäßig ist. Bei dieser "Feldforschung" höchster Stellen bediente sich der Conseil d'Etat eines formellen und eines materiellen Kriteriums. Erfolgte die Ernennung durch "décret", so wurde vermutet, daß es sich um einen "emploi supérieur" handelt. Das wesentliche Bestimmungsmerkmal war jedoch materieller Natur: der Richter unterzog Art und Wesen des Amtes und der Funktion einer genaueren Prüfung (1). Der danach politische Beamte muß über die Befugnis verfügen, auch gewisse Entscheidungen, die politischen Charakter tragen, treffen zu können.

Der Regierungskommissar Donnedieu de Vabres schlug zur begrifflichen Bestimmung der durch politische Beamte besetzten "emplois supérieurs" in seinem Gutachten zu dem Fall Teissier (2) vor, den folgenden drei Elementen Rechnung zu tragen:

- es muß sich um eine der höchsten Stellen in der Verwaltung handeln;
- das Amt muß befähigen, eine hoheitliche Funktion auszuüben;
- das Amt steht in direkter Abhängigkeit zur Regierung und hat ein deutlich politisches Gepräge.

Die Bemessung der Bezüge allein ist somit kein hinreichendes Kriterium zur Bestimmung des "emploi supérieur".

2. Definition des Gesetzgebers

Auf Grund des neuen Beamtenstatuts vom 4.2.1959 erging die Verordnung vom 21.3.1959 (3), in der der Gesetzgeber die schon in der Verordnung vom 20.7.1949 gegebene Umschreibung ergänzt und neu faßt (4). Durch diese Auf-

-
- (1) Die Hinwendung der Rechtsprechung zu materiellen Kriterien im Hinblick auf begriffliche Bestimmungen wurde auch schon im größeren Rahmen, z.B. in der Entscheidung "Affortit et Vingtain" und "Lauthier" (a.a.O., vgl. oben S. 11) deutlich, bei der Umschreibung des Begriffs der "agents publics"
 - (2) Donnedieu de Vabres, concl. zum Fall "Teissier", CE, 13.3.1953, D.1953, S.735 f.
 - (3) Décret v. 21.3.1959, vgl. oben S.66
 - (4) Der Personenkreis umfaßt nach der Verordnung v. 21.3.1959 folgende Beamte: "...dans toutes les Administrations, les commissaires généraux, hauts commissaires, commissaires, secrétaires généraux, directeurs généraux et directeurs d'Administration centrale. Ce sont aussi, près du

zählung sollte die Gewähr gegeben sein, daß die Regierung nicht aus irgendwelchen Gründen politischer Zweckmäßigkeit den in dieser Liste umschriebenen Personenkreis erweitern kann. Diese Gewähr ist jedoch nur wirksam, wenn die vom Gesetzgeber errichtete Liste limitativen und nicht nur rein enumerativen Charakter hat. Zu diesem wesentlichen Problem stellte der Conseil d'Etat in seiner Entscheidung "Teissier" (1), fest, daß die Aufzählung nur für die Bediensteten derjenigen Verwaltungszweige als erschöpfend betrachtet werden könne, deren Beamte dem allgemeinen Beamtenstatut von 1947 (jetzt: vom 4.2.1959) unterworfen sind. Der Rechtsprechung fällt somit weiterhin die Aufgabe zu, die "emplois supérieurs" in den "établissements et services publics à caractère industriel et commercial" zu bestimmen (2) (3). So führte der Conseil d'Etat auf diesem Gebiet, trotz der Intervention des Gesetzgebers im Hinblick auf eine allgemeine Regelung des Problems, eine "job analysis" (4) durch. Die Bedeutung dieser Rechtsprechung darf nicht unterschätzt werden, da die Machthaber heute mehr denn je versucht sein können, einen Personenkreis maximalen Umfangs in der Leistungsverwaltung, der in Frankreich zum Beispiel auch die verstaatlichten Rundfunk- und Fernsehanstalten angehören, dem Status der politischen Beamten zu unterwerfen. Mehr als einmal erhob der Conseil d'Etat in diesem Zusammenhang mahnend den Zeigefinger und verwies eine allzu "treuesüchtige" Regierung in die Grenzen der Rechtmäßigkeit (5).

Premier Ministre, le secrétaire général du gouvernement, au Ministère des Affaires Etrangères, les chefs titulaires de missions diplomatiques ayant rang d'ambassadeur., au Ministère de l'Intérieur, les préfets, secrétaires généraux des Préfectures de la Seine et de police, les inspecteurs généraux de l'Administration en mission extraordinaire, et le chef du service de l'inspection générale de l'Administration au Ministère de l'Education Nationale, les Recteurs d'Académie."

- (1) CE 13.3.1953, Teissier, Rec.133; hier die Verordnung vom 20.7.1949 betreffend; doch diese Lösung ist auch weiter im Rahmen der Verordnung vom 21.3.1959 gültig.
- (2) Plantey, Alain, Traité Pratique de la Fonction Publique, Paris 1963, 2.Aufl., Bd.2, S.407 f.
- (3) CE 24.6.1949 und 20.1.1956, Nègre, D.1949, S.570; D.1957, S.319; CE 12.2.1958, Pasquier et Lebrun, Droit Social, 1958, 265, concl.Henmann
- (4) Reymond, Emile, Hauts fonctionnaires, Rev. Adm. 1954, S.131 f.
- (5) Z.B. CE 1.12.1961 u. 13.7.1962, Bréard de Boisanger, Rec.676 und A.J.1962, II, 572; in dieser Entscheidung trat der Direktor der "Comédie Française" als Kläger auf und obsiegt.

Da eine großzügige Inanspruchnahme des "politischen-Beamten-Status" den Machthabern reizvoller scheint, taucht die Frage auf, in welcher juristischen Stellung diese "Sonder"-Beamten sich eigentlich befinden.

II. Der Status der politischen Beamten

Die Vermutung liegt nahe, daß die politischen Beamten nicht das Ausmaß an Garantien und Sicherheit genießen, das das Beamtenstatut den gewöhnlichen Beamten zusichert. Diese Vermutung scheint um so begründeter, wenn man sich vor Augen hält, daß "Politik" und "Berufsbeamtentum" zwei kontradiktorische Begriffe sind, die sich wohl kaum zu einem Gesamtkonzept eines "Politikers mit Beamtenstatus" vereinen lassen.

Doch sind die politischen Beamten deshalb keineswegs der Willkür der jeweiligen Machthaber ausgeliefert. Sie unterliegen nur einem Sonderstatus, der letztlich eine abgeschwächte Form der im allgemeinen Beamtenstatut garantierten Rechte und eine Potenzierung der Beamtenpflichten beinhaltet.

Dabei taucht das Problem auf, inwieweit die Verfügungen, durch die politische Beamte ernannt oder entlassen werden, der Möglichkeit einer Anfechtung im Verwaltungsrechtsweg unterworfen sind.

1. Rechtliche Garantien durch die richterliche Nachkontrolle des Verwaltungsakts

Nach allgemeinen beamtenrechtlichen Grundsätzen kann ein Beamter auf Lebenszeit vor Erreichung der Altersgrenze gegen seinen Willen nur auf Grund eines Disziplinarverfahrens oder aus gesundheitlichen Gründen in den Ruhestand versetzt werden. Anders verhält es sich mit der Verfügung, durch die ein politischer Beamter in den Ruhestand versetzt wird: Sie bedarf keiner Begründung (1) und kann auf rein politische Motive gestützt sein.

Dennoch besteht die Möglichkeit einer richterlichen Nachprüfung dieser nach freiem Ermessen gefaßten Entscheidung. Das Ausmaß des Ermessens, über das das Anstellungsorgan verfügt, bedingt jedoch, daß eine Anfechtung, die sich auf Rechts- oder Tatsachenirrtum oder gar auf Ermessensmißbrauch (*détournement de pouvoir*) stützt, praktisch undenkbar ist (2). Folglich verliert der Kläger zu seiner Verteidigung lediglich über die Waffe einer auf einen von der Anstellungsbehörde (= Entlassungsbehörde) begründeten Formfehler gestützte Anfechtungsklage. Um die Verwundbarkeit ihrer Stellung wissend, werden

(1) Vgl. Plog-Wiedow, a.a.O., Anm.3 zu § 36 BBG

(2) Bourdencle, René, a.a.O., S.137

die politischen Beamten besonders darauf bedacht sein, ihre Vorgesetzten in einem sie betreffenden Verfahren beim Unterlassen eines unerläßlichen Formerfordernisses zu ertappen. Dazu gehört zum Beispiel, auch für die politischen Beamten, die Gewährung der Einsicht in die Personalakten ¹⁾. Dabei kommt ihnen zugute, daß das Anstellungsorgan, sich in der beruhigenden Sicherheit seines "pouvoir discrétionnaire" wiegend, oft fälschlicherweise der Ansicht ist, von der Erfüllung jeglicher Formerfordernisse in diesem Rahmen befreit zu sein (2).

Durch eine strenge Kontrolle wacht der Conseil d'Etat auch hier darüber, daß die Rechte der politischen Beamten im Rahmen der rechtlich gegebenen Möglichkeiten gewahrt werden.

2. Faktische Garantie durch den Parallelismus von subjektivem und objektivem Status

Es wurde schon an anderer Stelle betont (3), daß die "Außenseiter" im französischen Verwaltungsleben praktisch unbekannt sind. Obgleich es dem Anstellungsorgan freisteht, beamtete oder nichtbeamtete Personen zu diesen höchsten Ämtern zu berufen, ist es in Frankreich üblich, fast ausschließlich Beamte zu politischen Beamten zu ernennen (4). Durch die Ecole Nationale d'Administration verfügt die Regierung über ein geradezu erschöpfliches "Reservoir" qualifizierter Beamter, mit denen sie mit Vorliebe die höchsten Posten besetzt.

Es ist wohl überflüssig zu betonen, wie begehrt diese Stellen sind, obwohl damit eine wahre Treuepflicht gegenüber der Regierung und ein Verzicht auf das Recht, sich in Gewerkschaften zusammenzuschließen oder zu streiken, verbunden ist. Doch ist schon das bloße Bestehen eines subjektiven Status eine wesentliche Garantie für den politischen Beamten, der somit weiterhin seinem "corps d'origine" (5) angehört und die Befähigung beibehält, in

(1) Vgl. hierzu oben S.53

(2) z.B. CE 13.11.1952, Jugeau, Rec.506

CE 10.4.1959, Fourré-Cormeray, D.1959,210, concl.Heumann

CE 9.11.1959, Vignal, Rec.585

(3) Vgl. hierzu oben S.31

(4) Lalumière, Pierre, a.a.O., S.243

(5) Der Art.17,II des Beamtenstatuts definiert den Begriff des "corps" folgendermaßen: "Les corps groupent les fonctionnaires soumis au même statut particulier et ayant vocation au mêmes grades."

diesem "corps" seine Karriere fortzusetzen nach dem eventuellen Abstieg von den "politisch untermauerten Gipfeln". Damit wird die relative Härte, die dem objektiven Status des politischen Beamten anhaftet, durch die Möglichkeit eines dennoch "zukunftsreichen Zurück", die im "mitgebrachten", subjektiven Status verankert ist, wesentlich gemildert. Das Wissen um die Garantie dieses "geordneten Rückzuges" verleiht selbst den politischen Beamten eine nicht zu unterschätzende Selbstsicherheit und Unabhängigkeit (1.).

Das Problem der politischen Beamten steht gesondert neben dem der politischen Betätigung der Beamten und darf nicht mit ihm gleichgestellt werden, wie die Regierung geneigt war, es im Fall "Guille" (2) zu tun. Guille übte 1951 gleichzeitig die Funktion eines Schulrates (das Amt des "Inspecteur d'Académie" zählt nach der Verordnung vom 20.7.1949 nicht zu den "postes à la discrétion du gouvernement") und die eines kommunistischen Stadtrates in Chaumont aus. Diese beiden Tätigkeiten sind nach französischem Recht vereinbar, soweit es sich nicht um politische Beamte handelt, und in dem Maße, in dem der Beamte das Gebot neutraler Amtsführung und der Zurückhaltung beachtet. In bezug auf diese letzte, jedem Beamten obliegende Pflicht konnte Guille kein Vorwurf gemacht werden. Deshalb erklärte der Conseil d'Etat die gegen Guille verfügte Entlassung für nichtig, und der Regierungskommissar Laurent (3) versäumte es nicht, die Regierung wiederholt darauf hinzuweisen, daß das Interesse des öffentlichen Dienstes nicht mit dem der Regierung verwechselt werden dürfe.

Dieser Fall "Guille" fordert geradezu heraus, die Möglichkeiten und Grenzen der politischen und auch gewerkschaftlichen Betätigung der öffentlichen Bediensteten näher zu umreißen.

E. Die politische und gewerkschaftliche Betätigung der Beamten

In Bezugnahme auf den Fall "Guille" muß gleich zu Beginn dieser Ausführungen über die Möglichkeiten einer parteipolitischen Betätigung der Beamten auf einen grundlegenden Unterschied hingewiesen werden, in dem die fran-

-
- (1) Dieser Punkt wurde nicht von Grégoire, Roger (a. a. O., S. 335) bedacht, der die Spitzenbeamten als die den jeweiligen politischen Ruderern ausgelieferten Galeerensklaven beklagt.
 - (2) CE 1.10.1954, Guille, D. 155, 431, Anm. Braibant
 - (3) Regierungskommissar Laurent, "conclusions" zu "Guille", Rev. Adm. 1954, 512

zösische und die deutschrechtliche Auffassung sich trennen (1). Es handelt sich hierbei um das Problem der Zulässigkeit einer Aktivität zugunsten der kommunistischen Partei. Während diese Frage in Deutschland durch das Verbot der KPD gelöst wurde, stellte die französische Rechtsprechung dieser Lösung eine diametral entgegengesetzte gegenüber, die durch die Entscheidungen "Barel" (2) und "Guille" (3) in beredter Weise illustriert wird. Die herrschende Lehre Frankreichs empfindet diese vom Conseil d'Etat gesetzte Lösung als richtig und angemessen. Eine gegenteilige Ansicht wird allerdings aufs heftigste durch René Bourdoncle (4) vertreten, der in der vom Conseil d'Etat bestätigten Möglichkeit die Gefahr begründet sieht, die französische Beamenschaft könne kommunistisch unterwandert werden, indem die kommunistische Partei sich einiger ihr höriger Beamter in der Weise eines "trojanischen Pferdes" bediene. So gipfelt seine umfangreiche Abhandlung (5) in der Forderung nach der Einführung eines Treueides (serment de fidélité politique), durch den die Beamten auf jegliche Möglichkeit kommunistischer Tätigkeit verzichten würden.

Es wurde schon darauf hingewiesen, in welchem bedeutendem Ausmaß der soziologische Kontext und politische Zweckmäßigkeitserwägungen die Lösung dieses Problems, das letztlich nur einen Aspekt des umfassenderen Problems der Möglichkeiten parteipolitischer Betätigung des Beamten darstellt, bedingen (6). Jener umfassende, oft heiß umstrittene Fragenkomplex wird in seinem Kern von zwei gegensätzlichen, spannungsgeladenen Elementen getragen: einerseits der Notwendigkeit einer kontinuierlich arbeitenden Exekutive, die sich auf ein sachkundiges, von Parteiinteressen unabhängiges Beamtentum stützt, der andererseits die Forderung der Beamenschaft auf eine möglichst ungetrübte Ausübung ihrer Freiheitsrechte gegenübersteht. Diese beiden gegensätzlichen Pole müssen an einem Punkt ausgeglichen werden, wobei diese Fixierung auch weitgehend den Verlauf und das Ergebnis der Wahlen, ja das

-
- (1) Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wurde dieser Aspekt schon wiederholt hervorgehoben
 - (2) Vgl. oben S.43
 - (3) Vgl. oben S.72
 - (4) Bourdoncle, René, a.a.O., S.151
 - (5) Bourdoncle, René, *Fonction Publique et liberté d'opinion en droit positif français*, 1957, Paris, S.187 ff.
 - (6) Lelong, Pierre, *Trois attitudes du fonctionnaire en face de l'activité politique*, Rev. Adm. 1954, S.486 f.

Gesicht des öffentlichen Lebens überhaupt prägt und bedingt (1).

Das ewige Spannungsverhältnis, das zwischen Politik, die ihrem Wesen nach das Streben nach Macht und Einfluß beinhaltet, und Verwaltung, deren Ziel die objektive Durchführung der Gesetze ist, ist in Frankreich und Deutschland in zwar ähnlicher, aber keineswegs endgültiger Weise gelöst. Dabei findet die notwendige Beschränkung der politischen Freiheitsrechte der Beamten in Deutschland in einem freiwilligen Verzicht auf ihre unbegrenzte Ausübung und der Treupflicht, in Frankreich in dem "intérêt du service public" ihre rechtfertigende Begründung (2).

Während nach französischem Recht der Begriff der "obligation de réserve" zur Bemessung der Betätigungsfreiheit im politischen Raum das maßgebende Kriterium ist, bilden die §§ 53 BBG und 35, II BRRG, wonach der Beamte bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren hat, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben, den Ausgangspunkt für die deutsche Regelung. In Anbetracht der bleibenden Aktualität dieses Problems ist der Mangel an Präzision, der in den vorliegenden Lösungen zum Ausdruck kommt, zu beklagen. In einer Reihe konkretisierender Bestimmungen hätte der Gesetzgeber die Grenzen der den Beamten erlaubten parteipolitischen Betätigung festzulegen, um so Auswüchse und eine mißbräuchliche Handhabung dieser nur in vagen Richtlinien fixierten Regelung zu vermeiden, und um dem Beamtenanwärter einen klaren Überblick über die ihm zustehenden politischen Rechte zu ermöglichen (3).

I. Die parteipolitische Aktivität der Beamten

In Ermangelung einer präzisen gesetzlichen Regelung fällt der Rechtsprechung die Aufgabe zu, Freiheit und Verzicht im Hinblick auf die politische Aktivität der Beamten zu dosieren. Eine derart gesetzte Grenze kann nicht gradlinig verlaufen. Während man Hochschullehrern zum Beispiel eine größere Betätigungsfreiheit zugehen muß, sind den Richtern engere Schranken gesetzt (4).

Neben dieser Differenzierung auf horizontaler Ebene ist außerdem eine Ab-

(1) Grégoire, Roger, a.a.O., S.17 u. S.295

(2) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S.11 ff.

(3) Meuren, Manfred, Berufsbeamtentum und die parteipolitische Betätigung, Diss. Mainz, 1958, S.6 und S.210

(4) Seidl-Hohenveldern, a.a.O., S.113

stufung in der Vertikalen vorzunehmen; das Ausmaß einer parteipolitischen Betätigung ist unter Berücksichtigung der widerstreitenden Faktoren zu ermes- sen. Auf welcher Stufe der Leiter der politischen Betätigung, die von der bloßen Mitgliedschaft in einer Partei bis zum aktiven Eintreten für eine be- stimmte Parteipolitik als Abgeordneter reichen, kann der Punkt des Gleich- gewichts zwischen den divergierenden Interessen gefunden werden.

1. Die Parteimitgliedschaft

Nach dem Regimebeamtentum des nationalsozialistischen Machtstaa- tes (1) wurde im Deutschland der Nachkriegsjahre eine deutliche Tendenz sichtbar, die darauf hinauslief, die Beamtenschaft von jeglicher politischer Betätigung möglichst fernzuhalten (2). In dem am 14.7.1953 ergangenen BBG wurde jedoch im § 53 ausdrücklich festgelegt, daß die in Artikel 3, I GG statuierte Vereinigungsfreiheit auch zugunsten der Beamten bestehe. Auch in Frankreich stützte man sich auf die "liberté d'association", um das Recht der öffentlichen Bediensteten auf Mitgliedschaft in einer Partei zu fun- dieren.

Doch die Lehre befürwortete diese Lösung nicht einstimmig. In Frankreich vertritt Bourdore (3) in besonders markanter Weise die Forderung nach der Unzulässigkeit der Parteimitgliedschaft eines Beamten, indem er sein Anlie- gen hauptsächlich aus der Notwendigkeit eines reibungslosen Funktionierens des service public herleitet.

In Deutschland wird diese Tendenz unter anderem durch Heyland (4) und von Merkatz (5) vertreten.

(1) Meuren, Manfred, a.a.O., S.47 ff.

(2) Vgl. hierzu die bei Meuren (a.a.O., S.148 f.) aufgeführten vorläufigen Regelungen, d.h. den § 20 des Gesetzes Nr.15 der Militärregierung des Vereinten Wirtschaftsgebietes vom 20.5.1949; und die 1.Durchführungs- verordnung zum Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen v. 17.6.50 (BGBl.I, S.724)

(3) Bourdore, René, a.a.O., S.161; ders., de l'obligation de réserve qui s'impose aux fonctionnaires, D.1960, Chron., S.239

(4) Heyland, Carl, Der politische Beamte und der politische Berufsbeamte im neuen deutschen Staat, NDBZ, 151, S.149 ff.

(5) Merkatz, Hans-Joachim von, Der Beamte als Staatsbürger und die Staats- rason, in: Deutsches Berufsbeamtentum, 1962, S.62; v.Merkatz vertritt hier die Meinung, die Beschränkung der politischen Freiheitsrechte sei durch das außergewöhnliche Prestige, dessen die Beamtenschaft sich er- freut, aufgewogen.

Die herrschende Lehre befürwortet jedoch sowohl in Frankreich als auch in Deutschland die Möglichkeit der Parteimitgliedschaft, indem sie überzeugt ist, in dieser politischen "Mindestaktivität" der Beamten keine ernstliche Gefährdung des rechtsstaatlichen Gefüges befürchten zu müssen. Gewisse Bedenken werden allerdings wach, wenn man das Problem einer Offenbarungspflicht der Beamten über ihre Parteizugehörigkeit zu erörtern gezwungen ist!

2. Besteht eine Offenbarungspflicht des Beamten über seine Parteizugehörigkeit?

Einem französischen Juristen schiene diese Frage gewiß nicht einer näheren Betrachtung wert! Sein in einer langen Tradition verankertes, gesundes Empfinden für das Rechtsmäßige würde ihn bei der Beantwortung dieser Frage wohl kaum zögern lassen. Eine zusätzliche Bekräftigung im Hinblick auf die Verneinung dieser Frage ergibt sich überdies aus dem Verbot, Bemerkungen über die parteipolitische Zugehörigkeit in die Personalakte des Beamten aufzunehmen (1); dieses Verbot ist in höchst wirksamer Weise sanktioniert durch das Recht auf Akteneinsicht und die zu diesem Punkt ergangene Rechtsprechung des Conseil d'Etat.

Dennoch konnte sich in Deutschland eine bewegte Kontroverse entspinnen, in deren Mittelpunkt das Problem der Zulässigkeit der Offenbarungspflicht des Beamten gegenüber seiner Behörde über seine Parteizugehörigkeit stand. Dabei spricht Perwo (2) sich in besonders kategorischer Weise für die Möglichkeit der Befragung über die parteipolitische Zugehörigkeit des Beamten aus; er gibt seiner Überzeugung in folgender Weise Ausdruck: "Da die Behörde verpflichtet ist, die Unparteilichkeit und eine von außen unbeeinflusste Amtsführung ihrer Beamten sicherzustellen, muß sie auch dann schon, wenn auch nur die Möglichkeit eines solchen inneren Konflikts besteht, eine Aufklärung herbeiführen, wenn ihr nicht schon gewisse enge Bindungen des Beamten bekannt sind. Das wichtigste und bei dem vom Beamtenrecht vorausgesetzten Vertrauensverhältnis zwischen dem Beamten und seiner Behörde auch natürlichste beamtenrechtliche Mittel ist die Befugnis der Behörde, eine Auskunft über das Bestehen solcher Beziehungen zu verlangen. Das gilt für die Auskunft über die verwandtschaftlichen Verhältnisse eines Beamten ebenso wie die durch die Mitgliedschaft hergestellte Bindung an eine Partei."

-
- (1) Art. 13 des Beamtenstatuts, der schon a. a. O. (S. 33 ff.) einer näheren Betrachtung unterzogen wurde.
 - (2) Perwo, Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR, 1956, S. 110 ff.

Dieser geradezu beunruhigenden Äußerung eines Bundesrichters (!) begegnete Grabendorff (1) mit einer These, in der er aufs entschiedenste das Bestehen dieser Offenbarungspflicht verneint. Denn dieser Weg wäre wahrscheinlich denkbar ungeeignet, um die Gefahr zu bannen, die einen Staat durch ein parteiilich gebundenes Beamtentum bedroht!

Der Konflikt, der aus einer allzu intensiven Bindung eines Beamten an eine Partei entspringt, ist nur behebungsbefürftig, wenn der Grad der Verbindung, aus der sich die Konfliktsituation ergibt, für die Öffentlichkeit so deutlich ist, daß ein Verdacht parteiischer Amtsausübung zu befürchten ist. Doch sind diese engen parteipolitischen Beziehungen der Behörde und der Öffentlichkeit meistens ohnehin bekannt - damit taucht aber das Problem der Begrenzung einer über die bloße Mitgliedschaft hinausgehenden parteipolitischen Tätigkeit der Beamten auf.

3. Die Problematik einer über die Mitgliedschaft hinausgehenden parteipolitischen Tätigkeit

Eine Ansicht, wie sie zum Beispiel von Nöll v.d.Nahmer (2) vertreten wird und nach der der politischen Betätigung der Beamten keine allzu engen Grenzen zu setzen sind, gibt zu der Befürchtung Anlaß, daß das Staatsdienertum nicht mehr in der seiner Aufgabe entsprechenden und dem Gemeinwohl dienlichen, angemessenen Weise seine Funktion wahrnimmt.

In diesem Zusammenhang muß nochmals auf die Notwendigkeit (wie sowohl in Frankreich als auch in Deutschland besteht) einer gesetzlichen, präzisen Regelung hingewiesen werden, denn die Einhaltung einer gewissen Mäßigung bei der Ausübung einer parteipolitischen Betätigung darf nicht dem Empfinden und Ermessen eines jeden Beamten überlassen sein.

Als wesentliches Kriterium zur Festlegung einer Grenze kann hier die Aufrechterhaltung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Objektivität der Verwaltung herangezogen werden. Eschenburg (3) brachte diese Forderung in folgender Weise zum Ausdruck: "Worauf es ankommt ist, der Grad der am sichtbarsten in Erscheinung tretenden Abhängigkeit so stark wie möglich einzuschränken."

-
- (1) Grabendorff, Walter, Nochmals: Das Recht des Beamten auf Mitgliedschaft und Tätigkeit in einer demokratischen Partei, ZBR 1956, S.130 ff.
 - (2) Nöll v.d.Nahmer, Robert, Der Beamte als Staatsbürger, Köln 1953, S.12 f.
 - (3) Eschenburg, Theodor, Der Beamte in Partei und Parlament, Frankfurt 1952, S.151

Die Notwendigkeit dieser Beschränkung wird besonders deutlich, wenn es sich um leitende Beamte handelt, die über einen nicht unbedeutenden Ermessensbereich bei der Ausübung ihrer Amtstätigkeit verfügen. Der Kreis dieser Beamten ist in derselben Weise zu umschreiben, wie es schon im Zusammenhang mit der den Beamten obliegenden Zurückhaltungspflicht vorgenommen wurde (1); er umschließt also neben den hoheitlich tätigen Beamten auch gewisse, besonders hoch gestellte Bedienstete der Leistungsverwaltung. Da der Beamte als Mandatsaspirant oder hoher Parteifunktionär gezwungenermaßen dem Druck der Partei bezüglich seiner Ermessensentscheidung ausgesetzt ist, scheint es im Interesse der Öffentlichkeit, im Interesse eines objektiven Verwaltungsvollzugs angebracht, die politischen Freiheitsrechte der Beamten auf die bloße Parteimitgliedschaft zu beschränken.

Die nächsthöhere Stufe auf der Leiter der politischen Betätigung führt zur Abgeordnetentätigkeit des Beamten. In welchem Maße besteht eine Gefahr, daß durch die Teilnahme am parlamentarischen Parteikampf das Vertrauen der Bürger in die Unparteilichkeit der Amtsführung erschüttert wird? (2) Diese Gefahr scheint gebannt, wenn aktive Beamte von einer parlamentarischen Tätigkeit ausgeschlossen sind; das ist das Objekt der sowohl in Frankreich als auch in Deutschland bestehenden Inkompatibilitätsbestimmungen.

II. Die Inkompatibilitätsregelung

Die verwaltungstechnische Fachkunde, die niemand anders so gut als Mitgift ins Parlament bringt wie ein Beamter, spricht für die Möglichkeit, die Beamten ins Parlament einziehen zu lassen (3). Dagegen spricht sich in Anlehnung an das englische System (4), nach dem der Beamte gezwungen ist, eine Wahl zu treffen zwischen der Hoffnung, "member of the House of Commons" zu werden und der Gewißheit seines Status als "civil servant", Mallmann für eine absolute Unwählbarkeit von Beamten aus (5). Er sieht diese Beschränkung der

(1) Vgl. hierzu die Ausführung auf S. 64

(2) Weber, Werner, Parlamentarische Unvereinbarkeit, in: AÖR, 19 NF, S. 161

(3) Eschenburg, Theodor, a. a. O., S. 134

(4) Rausch, Reinhold, Die politische Stellung des Beamten (Eine vergleichende Darstellung der englischen, amerikanischen und deutschen Verhältnisse), Diss. Marburg, 1956, S. 49

(5) Mallmann, Albert, Das passive Wahlrecht der Beamten (Die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat), Diss. Mainz, 1954, S. 78 f.

Freiheitsrechte als den einzig gangbaren Weg zur Erreichung einer vollkommenen, parteipolitischen Neutralisierung der Beamtenschaft an. Für deutsche und französische Verhältnisse scheint diese Forderung allerdings zu unnuanciert.

Nicht vereinbar mit dem Beamtenstatus ist die gleichzeitige Ausübung bestimmter bezahlter privater Tätigkeiten; im Rahmen der vorliegenden Abhandlung muß dieses Problem, das in Frankreich unter der Bezeichnung "la réglementation des cumuls" erfaßt wird (1) (2), ausgeschlossen werden (3).

Sowohl dem deutschen als auch dem französischen Recht liegt eine sehr liberale Inkompatibilitätsregelung zugrunde, die darauf abzielt, den Beamten mit einem Höchstmaß an Sicherheiten und Garantien zu umgeben, und dennoch in höchstmöglichem Maße den aus dem "intérêt du service public" resultierenden Notwendigkeiten Rechnung zu tragen. Dennoch muß gewissen Beamten im öffentlichen Interesse das passive Wahlrecht generell versagt werden.

1. Das passive Wahlrecht der Beamten

In einer äußerst detaillierten Regelung, die in Frankreich unter dem Begriff der "inéligibilités" zusammengefaßt wird, wird die Summe derjenigen Beamten erfaßt, denen eine Kandidatur im Hinblick auf die Ausübung einer parlamentarischen Tätigkeit nicht erlaubt ist. Dieses Verbot ist begründet in der Besorgnis um einen objektiven Verwaltungsvollzug, der durch die besonders hohe Stellung und Autorität, über die diese Beamten in ihrem Amtsbereich verfügen, andernfalls zu leicht gefährdet wäre. Diese Bestimmungen, die in der Rechtsverordnung vom 24.10.1958, Artikel 6 (4) verankert sind, legen den betroffenen Beamten sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Sicht eine Beschränkung in der Ausübung ihrer politischen Freiheitsrechte auf (5).

-
- (1) Carmacel, A., La nouvelle réglementation des cumuls (J. Secret v. 11.7.1955), Rev. Adm. 1956, S. 31 ff.
 - (2) CE 9.11.1954, Bertrand, Rec. 583
 - (3) Tekülve, Ewald, a. a. O., S. 10
 - (4) Art. 6 der Ordonnance Nr. 58-998 vom 24.10.1958, portant loi organique relative aux incompatibilités parlementaires
 - (5) Eine detaillierte Aufzählung aller durch diese Regelung betroffenen Beamten findet sich bei: Plantey, Alain, Traité Pratique de la Fonction Publique, 2. Aufl., Paris 1963, Bd. 1, S. 89 ff.

Die übrigen Beamten, für die keine absolute Unvereinbarkeit zwischen öffentlichem Amt und Mandat besteht, sind den Inkompatibilitätsbestimmungen unterworfen.

2. Inkompatibilität von öffentlichem Amt und Mandat

Der Grundsatz der Gewaltenteilung würde in empfindlicher Weise untergraben, wenn Beamte gleichzeitig Abgeordnete sein könnten. Diese Feststellung begründet die Ermächtigung, die das Grundgesetz (Artikel 137 GG) dem Gesetzgeber erteilte, die Wählbarkeit der Beamten im Interesse des öffentlichen Dienstes einzuschränken. Für Bundesbeamte findet die Beschränkung ihren Niederschlag im § 57 BBG (1) und in dem "Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des Öffentlichen Dienstes" vom 4.8.1953 (2).

In Frankreich erging die erste Inkompatibilitätsbestimmung in dem Gesetz vom 15.3.1849.

Quellen der gegenwärtigen Regelung sind die Rechtsverordnung vom 24.10.1958 (3) und die Ausführungsverordnung vom 14.2.1959 (4). Die hier verankerten Bestimmungen zeichnen sich durch ein äußerst liberales Gepräge aus. Ein Beamter, der sich als Mandatsaspirant an einem Wahlkampf beteiligen möchte, kann zu diesem Zweck bis zu zehn Tagen, in denen er auf ungekürzte Bezüge Anspruch hat, beurlaubt werden. Eine weitere Freistellung vom Dienst ist unter Anrechnung dieser Zeit auf den jährlichen Urlaub möglich (5). Geht er siegreich aus der Wahl hervor, so hat der Beamte sich binnen acht Tagen zu entscheiden, ob er das Mandat annimmt oder die Fortführung seiner Verwaltungstätigkeit beabsichtigt. Eine Ausnahme von dieser Inkompatibilitätsregel besteht für Professoren, die einen Lehrstuhl innehaben. Trifft der Beamte innerhalb dieser Frist keine ausdrückliche Entscheidung, wird er automatisch in den einstweiligen Ruhestand (position de détache-

(1) § 57 BBG: "Der Beamte muß aus seinem Amt ausscheiden, wenn er die Wahl zum Abgeordneten des Bundestages annimmt."

(2) Ges. v. 4.8.1953 (BGBl. I, S. 777); hiernach tritt ein Bundesbeamter mit der Annahme seiner Wahl zum Bundestag in den Ruhestand, jedoch mit dem Anspruch auf Übernahme in das alte Dienstverhältnis nach Beendigung der parlamentarischen Tätigkeit.

(3) Vgl. die Fußnote (4) auf S. 79

(4) Décret Nr. 59-309 vom 14.2.1959, relatif à certaines modalités de cessation des fonctions

(5) Plantey, Alain, a. a. O., S. 87

ment) versetzt (1). Während seiner Abgeordnetentätigkeit darf der Beamte grundsätzlich nicht befördert werden. In einem Gutachten vom 29.11.61 (2) vertrat der Conseil d'Etat jedoch die Ansicht, daß ein Aufsteigen in den Dienstaltersstufen (avancement d'échelon) den Interessen des service public nicht zuwiderlaufe. Nach Ablauf des Mandats hat der Beamte ein Recht darauf, wieder in das Amt eingesetzt zu werden, das er vor seiner parlamentarischen Tätigkeit innehatte (3).

Alle diese Bestimmungen umgeben den beamteten Mandatsaspiranten wie eine Mauer der Sicherheit; er geht somit durch die Teilnahme an einem Wahlkampf kein sonderlich großes Risiko ein. Eine disziplinarische Ahndung ist nur dann möglich, wenn sich der Beamte unter grober, offensichtlicher Verletzung der ihm obliegenden Zurückhaltungspflicht am Wahlkampf beteiligt.

In Anbetracht der äußerst gesicherten Stellung der Beamten im Hinblick auf eine parteipolitische Tätigkeit auf parlamentarischer Ebene bleibt die Frage offen, inwieweit die Regierung durch diese liberale Regelung zum Verzicht auf eine gewisse Loyalitäts- und Zurückhaltungspflicht, die sie normalerweise den Staatsdienern im Interesse der Öffentlichkeit abzufordern berechtigt ist, gezwungen wird.

Doch nicht nur im Rahmen einer parteipolitischen Tätigkeit kann ein Konflikt entstehen zwischen den im Beamtenverhältnis beinhalteten Pflichten und den auf großzügige Weise umschriebenen Freiheitsrechten, die der Beamte fordert, um seiner politischen Aktivität eine erhöhte Effektivität zuzusichern. Gerade heute, in der Blütezeit der Interessengruppen, verblaßt der heile Glanz, von dem die politischen Parteien einst umgeben waren und zahllose "pressure groups" treten in den Vordergrund. Auf dieser neuen Ebene finden oft heftige Auseinandersetzungen zwischen Macht, die in diesem Sinne durch Legislative und Exekutive verkörpert wird, und Mächten, wobei die Gewerkschaften eine nicht unbedeutende Rolle spielen, statt. Den Beamten steht in Deutschland (4) sowohl als auch in Frankreich (5) das

(1) CE 24.1.1962, Le Goux, Rec.61

(2) Silvera, Victor, Le statut des fonctionnaires investis d'un mandat législatif, A.J. 1963, I, 545

(3) CE 6.1.1961, Vallon, Rev.6

(4) Vgl. § 91 BBG und § 57 BRRG

(5) Vgl. unten, S. 91 ff.

Vereinigungs- und Koalitionsrecht zu. Damit taucht das Problem auf, die Grenzen zu bestimmen, innerhalb derer ein im Rahmen einer Gewerkschaft tätiger Beamter durch seine spezifischen Beamtenpflichten in der Ausübung seines Mandats beschränkt ist. Kontrastreich hebt sich die Art, auf die der Conseil d'Etat diese Frage beantwortete, von der Lösung ab, die in äußerst liberaler Weise die Grenzen der parteipolitischen Betätigung für die französischen Beamten festlegt.

III. Die Beschränkung der Freiheitsrechte der Beamten bei der Ausübung gewerkschaftlicher Tätigkeiten

Diese Problematik steht in Frankreich als brennender Punkt auf der Tagesordnung - zu deren Lösung selbst die gegenwärtige Regierung nicht den Mut findet. Das Gesicht Frankreichs ist geradezu leidvoll geprägt durch die Auseinandersetzungen zwischen dem Staat und den Gewerkschaften, die in ihrer oft maßlosen Heftigkeit selbst den ausländischen Beobachter in Erstaunen versetzen. Ist es deshalb zulässig oder sinnvoll, daß die gewerkschaftlich tätigen Beamten sich in ungehemmter Kampflust, durch den Genuß ihrer ungetrübten Freiheitsrechte gewappnet, an dieser Auseinandersetzung beteiligen, die letztlich gegen den Staat, dessen Diener sie zu sein berufen sind, gerichtet ist?

Die "milde", ausgeglichene deutsche Regelung hat dabei mit dem das französische Recht bewegenden Problem wenig gemein. Hier wird einmal mehr deutlich, wie grundlegend der soziologische Kontext die rechtliche Situation bedingt und erklärt.

1. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Behörde und Gewerkschaft

Auch in Deutschland erfolgte eine gewisse Durchbrechung des streng hierarchischen Prinzips durch die wachsende Institutionalisierung der Gewerkschaften, zum Beispiel durch Personalvertretungen im Rahmen der Verwaltung. Die Möglichkeit eines Konflikts zwischen den legitimen Interessen der Behörde und der gewerkschaftlichen Aktivität des Beamten, der zum Beispiel im Namen seiner Gewerkschaft an seinen Vorgesetzten Kritik zu üben hat, scheint jedoch in Deutschland relativ gering. Die Ursache hierfür ist wohl in der Tatsache begründet, daß einerseits gewerkschaftliche Betätigungen meistens durch eigens dafür bestellte Gewerkschaftsfunktionäre, die in keinem echten Beamtenverhältnis "befangen" sind, ausgeübt werden. Andererseits ist das Klima, das normalerweise zwischen Machthabern und Beamtenverbänden, deren

ideologische Färbung im Vergleich zu den französischen Verhältnissen äußerst schwach ist, herrscht, nicht durch eine kämpferische, sondern durch eine friedliche, milde "Temperatur" ausgezeichnet. So konnte auch im deutschen Recht (1) bedenkenlos der Grundsatz der "vertrauensvollen Zusammenarbeit" zwischen Dienststelle und Gewerkschaften verankert werden. Die Bestimmung, nach der Beamte wegen ihrer gewerkschaftlichen oder berufsverbandlichen Tätigkeit nicht dienstlich gemaßregelt oder benachteiligt werden dürfen (2), erregt in diesem Zusammenhang auch keine Verwunderung. Lediglich ein Meinungsäußerungsexzeß gelegentlich der Wahrnehmung des Koalitionsrechts kann disziplinarisch geahndet werden (3). Die Rechtsprechung ist auch von dieser liberalen Tendenz geprägt. Als Beispiel sei hier ein Ausschnitt aus einem Urteil des Bayerischen Dienststrafhofs (4) zitiert: "Einem Beamten, der als Vertreter einer Beamtenorganisation in der öffentlichen Auseinandersetzung um beamtenrechtliche Fragen steht, muß in der Erfüllung dieser Aufgaben eine gewisse Bewegungsfreiheit eingeräumt werden ... Eine gewisse Härte in der Auseinandersetzung ... läßt sich nun einmal nicht vermeiden." In den dieses Problem betreffenden Entscheidungen des Conseil d'Etat spiegelt sich nicht dieser Gleichmut wider, an dessen Stelle in spannungsgeladenen Situationen nur allzu leicht eine gewisse Härte tritt.

2. Welche Grenzen sind der Auseinandersetzung zwischen Behörde und Gewerkschaft gesetzt?

Weit intensiver als sein deutscher Kollege ist der französische Beamte in das weite Feld gewerkschaftlicher Betätigungen verflochten. Schon allein dieser Umstand erhöht die möglichen Konfliktsituationen. Da die gewerkschaftliche Tätigkeit, deren Hauptwaffe in Frankreich im Streik besteht, ihrem Wesen nach auf eine streitige Auseinandersetzung mit der übergeordneten Autorität ausgerichtet ist (5), das Beamtenverhältnis aber durch das Prinzip der Unterordnung (principe de subordination) bestimmt ist, stellt sich die Frage, in welchem Maße gewerkschaftlich tätige Beamte in Ausübung

(1) § 55, I PersVG

(2) § 91, II BGG; § 57, 2 BRRG

(3) Cornelius, Joachim, Die Meinungsfreiheit des Beamten, Düsseldorf 1963, S. 54

(4) Urteil des Bayerischen Dienststrafhofs vom 10.8.1960, Nr. 3 DS II, 1959

(5) Vgl. zu diesem Punkt die These des Regierungskommissars Heumann zu der Entscheidung Boddaert, CE 18.5.1956, RPD 1956, S. 105 f.

dieser Tätigkeit von gewissen sie "hemmenden" Beamtenpflichten entbunden sind. In diesem Zusammenhang ist die Meinungsäußerungsfreiheit in ihrem Verhältnis zur Zurückhaltungspflicht abzuwägen und die Verschiebung der Grenze zugunsten einer erhöhten, dem gewerkschaftlich tätigen Beamten zustehenden Freiheit vorzunehmen.

Hier traf der Conseil d'Etat in seiner Entscheidung "Boddaert" (1) die ersten grundlegenden, konkretisierenden Feststellungen. Boddaert hatte in seiner Eigenschaft als Gewerkschaftssekretär bei der nächsthöheren Dienststelle gegen die durch politische Motive bedingte Entlassung eines Kollegen protestiert. Wegen dieses Protestes, der im Sinne einer Verletzung der Zurückhaltungspflicht interpretiert wurde, wurde Boddaert zu einer Disziplinarstrafe verurteilt. Der Conseil d'Etat stellte in seiner Entscheidung die Rechtswidrigkeit dieser Bestrafung fest, da Boddaert sich keiner Pflichtverletzung schuldig gemacht hatte (das Protestschreiben war in einem gemäßigten Ton abgefaßt). Hier ging der Conseil d'Etat also von der liberalen Einstellung aus, daß ein gewerkschaftlich tätiger Beamter eine größere Handlungs- und Meinungsäußerungsfreiheit in Ausübung seines Mandats genieße.

Doch seit 1958 (2) und ganz besonders seit der Entscheidung "Frischmann" (3) trägt der Conseil d'Etat der sich laufend zuspitzenden Auseinandersetzung zwischen den Gewerkschaften und der Regierung Rechnung, indem er sich durch seine Rechtsprechung schützend vor die "bedrönte" Autorität stellt. Selbst der gewerkschaftlich tätige öffentliche Bedienstete wird in die Schranken der jedem Beamten obliegenden Pflichten zurückverwiesen: der Conseil d'Etat umschreibt dieses Gebot folgendermaßen: "L'exercice du droit syndical doit, pour les fonctionnaires et agents publics, se concilier avec le respect de la discipline" (4).

Im Zuge der Einschränkung der den gewerkschaftlich tätigen Beamten zustehenden Rechte ging der Conseil d'Etat noch einen Schritt weiter in seiner Entscheidung "Perreur" (5), wobei es nicht ausbleiben konnte, daß diese von der Lehre, die hier das Koalitionsrecht in seinem Kern bedroht glaubte, aufs

(1) CE 18.5.1956, Boddaert, RPDA 1956, S.105

(2) CE 14.3.1958, Etienne et autres, Rec.167

(3) CE 8.6.1962, Frischmann, D.1962, S.492, concl. Méric

(4) Vgl. die Ausführungen zu diesem Problem bei: Galabert et Gentot, Syndicalisme et discipline dans la Fonction Publique, Anmerkung zu der Entscheidung Frischmann, A.J., 1962, I, 418 ff.

(5) CE 18.1.1963, Perreur, D.1963, S.234 ff.; concl. Méric

heftigste kritisiert wurde (1). Im vorliegenden Fall hatte der Behördenleiter eine von der Gewerkschaft einberufene Zusammenkunft im Verwaltungsbäude untersagt. Das Treffen fand dennoch statt, und die festgesetzte Tagesordnung (die Entscheidung über Modalitäten eines bevorstehenden Streiks betreffend) wurde behandelt. Daraufhin wurde Perreux als Gewerkschaftssekretär strafweise vom Dienst ausgeschlossen. Der Conseil d'Etat, der traditionelle Hüter der "libertés publiques", befand diese disziplinarische Ahndung dennoch für rechtmäßig.

Wird aber so nicht das Streikrecht, das auch den französischen Beamten zusteht (2), in der ersten Phase seiner Ausübung, nämlich der der Versammlungsfreiheit im Hinblick auf die Fixierung der Modalitäten eines Streiks, in gefährlicher Weise bedroht? Diese Frage wirft die Problematik der Beschränkung auf, der man die öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer Kollektivrechte, zu denen vor allem das Streikrecht zählt, unterwerfen kann. In der Pleonexie unserer heutigen, hochgradig technisierten Gesellschaft bedingen sich die Individualrechte der einzelnen und die Gesamtwillensbildung der Gruppen in ihren Organisationen und Verbänden unlösbar. Ob es allerdings angemessen und opportun ist, die den öffentlichen Bediensteten zustehenden Kollektivrechte, die letztlich eine potenzierte Form der "harmloseren", das Gemeinwohl weniger berührenden Individualrechte sind, nach einem strengeren Maßstab zu bemessen, als es bezüglich der Individualrechte geschah, soll im folgenden Teil dieser Arbeit erörtert werden.

(1) Z.B. Silvera, Victor, Observations sur l'arrêt Perreux, A.J., 1963, II, 371

(2) Vgl. hierzu die Ausführungen unten, S. 110 ff.

III. TEIL

KOLLEKTIVRECHTE IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Im modernen Massenstaat mit arbeitsteiliger Gesellschaftswirtschaft gibt es zahlreiche unmittelbar greifbare Fakten, welche die Machtlosigkeit des isolierten einzelnen erweisen. Nur in Ausnahmesituationen vermag er sich nachhaltig und wirksam Gehör zu verschaffen; selten weckt seine Stimme ein Echo. Die Lage verändert sich grundlegend dort, wo ähnliche oder gleichgerichtete Interessen sich bündeln und organisieren. Es entsteht dann das dem Betrachter sozialer Verhältnisse vertraute Bild: das durch ein Kollektiv geschützte, verteidigte, geförderte Interesse des einzelnen erreicht unversehens eine Chance der Durchsetzung. Im Verhältnis des Staates zum öffentlichen Bediensteten ist dies nicht anders. Auch der öffentliche Bedienstete wird erst in dem Augenblick zum Gesprächspartner, zum "partiellen" Mitbestimmer seines vom Staat gelenkten Geschicks, in dem er sich in Verbänden zusammenschließt und so über kollektive Druckmittel verfügt, um seinen Forderungen Nachdruck zu verleihen.

Auf dieser Ebene stehen sich nicht nur Einzelinteressen gegenüber. Deshalb besteht die Gefahr, daß die Forderungen der "pressure groups" - und hier besonders die Interessen einer Berufsgruppe - mit dem öffentlichen Interesse kollidieren.

Damit taucht die Frage auf, ob es im öffentlichen Interesse angebracht und wünschenswert ist, die öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung ihrer Kollektivrechte gewissen Beschränkungen zu unterwerfen. Eine Grenze mußte dort verlaufen, wo die unbeschränkte, kollektive Ausübung gewisser Freiheitsrechte die Interessen des Gemeinwesens in empfindlicher, unerträglicher Weise tangiert.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu präzisieren, daß unter dem Begriff "Kollektivrechte" diejenigen Freiheitsrechte erfaßt sind, die vom Koalitionsrecht bis zum Streikrecht reichen. Stehen Koalitionsrecht und Streikrecht in einem unlöslichen Zusammenhang? Ist es zumutbar, daß das gesamte Staatsgefüge durch die Ausübung des Streikrechts durch die öffentlichen Bediensteten in gefährlichster Weise bedroht wird?

Bevor diese Probleme im einzelnen erörtert werden, soll noch auf einige soziologische Tatbestände hingewiesen werden, die die Lösung dieser Fragen unmittelbar berühren. Denn in weit stärkerem Maße als die Individualrechte sind die Kollektivrechte in den sich aus politischen, wirtschaftlichen, tech-

nischen und historischen Elementen ergebenden soziologischen Gesamtzustand eingebettet.

Zu einer Zeit, in der der Staat sich durch den gewaltigen Apparat der Leistungsverwaltung lebenswichtiger Sektoren im nationalen Wirtschaftsgefüge bemächtigt hat, wird das Geschick des Gemeinwesens weitgehend von den "agents des services et entreprises publics" bestimmt. Schon rein zahlenmäßig stellen die öffentlichen Bediensteten einen wesentlichen Faktor im Wirtschaftsleben dar, der in seiner Bedeutung gesteigert wird, wenn man auch der lebensnotwendigen Funktionen, die dieser Berufsgruppe zufallen, Rechnung trägt.

Aus diesen lapidaren Feststellungen ließe sich logischerweise die Forderung ableiten, daß den öffentlichen Bediensteten die Ausübung desjenigen Freiheitsrechts aberkannt werden muß, das den Pulsschlag der Nation gleichermaßen erstarren läßt: das Streikrecht. Dennoch wird in Frankreich der öffentliche Dienst immer wieder durch Streiks lahmgelegt, und sogar die Gewerkschaften vermögen nicht mehr zu sagen, von wieviel Streiks Frankreich seit 1945 heimgesucht wurde. Das Beunruhigende an dieser Situation ist einmal der Umstand, daß es dem Belieben einiger Weniger anheimsteht, das Leben der Nation eine gewisse Zeit lang ersterben zu lassen, und andererseits die Tatsache, daß das Ausmaß moderner Streiks in immer umfassenderer Weise alle Wirtschaftszweige erfaßt. Da Streiks in einzelnen Sektoren doch nur eine Kettenreaktion nach sich ziehen, entschließen die Gewerkschaften sich meistens zum Generalstreik. Dieser führt zu einer mindestens teilweisen Lahmlegung der öffentlichen Funktionen. Durch das Aussetzen der Verwaltungsleistung entstehen geradezu notstandsähnliche Zustände, die in fast allen Fällen das Wirtschaftsleben lähmen und die Handlungsfreiheit der Regierungsstellen beziehungsweise des Parlaments nicht mehr ermöglichen. Die öffentlichen Bediensteten werden somit zu einer vierten, einer "sozialen" Gewalt, deren Betätigung zu einer Gefährdung und meist auch zu einer akuten Verletzung des organisatorischen Prinzips der Gewaltenteilung führt. In diesem Zusammenhang taucht das Problem des Selbstschutzes der Demokratie auf und die Forderung nach Maßnahmen, die in extremen Fällen verhindern, daß die Auflösung Platz greift (1).

- (1) Armbruster, Hubert, "Das Streikrecht der Beamten und Angestellten öffentlicher Verwaltungen im Lande Hessen", Gutachten v. 12.8.1948, für das Hessische Ministerium für Arbeit, Wirtschaft und Verkehr, S.4

Daneben darf auch nicht vergessen werden, daß jeder Streik der öffentlichen Bediensteten das finanzielle Gleichgewicht der Nation in empfindlicher Weise berühren kann. Allein eine 1-prozentige Besoldungserhöhung im öffentlichen Dienst kostet den französischen Staat 35 Millionen Francs (1). Dieser Aspekt berührt die Problematik der Einkommenspolitik und somit die tieferen Ursachen, die die kollektiven Protestbewegungen im öffentlichen Dienst entfesseln. Streiks als letzte Folge des Koalitionsrechts sind heute in erster Linie als Alarmglocke zu werten, durch die der Dienstherr an den Verhandlungstisch gerufen wird. Der Streik ist damit das extreme Mittel, durch das die Bediensteten einen Dialog zu erzwingen suchen.

Beinhaltet das Koalitionsrecht auch andere, friedlichere "gesprächsstimulierende" Rechte?

Zweifellos besteht eine Wechselbeziehung zwischen dem Streikverbot, durch das den Beamtenorganisationen der Gebrauch gewerkschaftlicher Kampfmittel verwehrt ist und der Möglichkeit, auf die Gestaltung der Dienstbedingungen effektiv Einfluß zu nehmen (2).

Danach wäre zu prüfen, ob im heutigen Frankreich eine reale Möglichkeit besteht, das gefürchtete Streikrecht im öffentlichen Dienst durch ein Mitspracherecht der Gewerkschaften bei der Regelung der materiellen, die Beamten-schaft betreffenden Belange, das sich nicht nur auf die Abgabe rein konsultativer Stellungnahmen beschränkt, zu ersetzen. Fordert das Verbot des Streikrechts nicht geradezu zu neuen, das Koalitionsrecht zu seinem Wesensgehalt sanktionierenden Rechten oder Verfahren heraus?

Das Beispiel der Vereinigten Staaten zeigt in diesem Zusammenhang, wie die Trennung zwischen gewerkschaftlicher Organisation und Funktion, das heißt, wie das im "Taft-Hartley Act" vom 23.6.1947 ausgesprochene Verbot der Ausübung des Streikrechts im öffentlichen Dienst zu einem Verfahren führte, das man allgemein als "lobbyism" bezeichnet. Durch erhebliche Druckmittel nehmen dabei die Beamtenverbände auf das Parlament Einfluß im Hinblick auf die Gestaltung des Dienstrechts (3).

Auch in Deutschland ist es üblich, vor Abschluß der Beratungen in den parlamentarischen Ausschüssen den Verbänden einen "Anhörungstermin" zu gewähren,

-
- (1) Vgl. hierzu: Roy, Joanne, Les propositions gouvernementales représentent une augmentation d'environ 5,5% de la masse salariale pour les cheminots, Artikel in: *Le Monde* v. 25.2.1965, S.17
 - (2) Neis, Kurt, Die Koalitionsfreiheit des Beamten, Düsseldorf 1964, S.75
 - (3) Conac, Gérard, La Fonction Publique aux Etats-Unis, Paris 1968, S.154

der ihnen eine Beteiligung ähnlich der gesetzlich geregelten gegenüber der Exekutive einräumt (1). Erstrebt wird dabei, daß der schwer faßbare Einfluß, der auf das Parlament ausgeübt wird, einem Verfahren weicht, durch das ein Mitwirkungsrecht der Beamtenverbände institutionalisiert wird.

Trotz der soziologisch und historisch bedingten Verschiedenheiten ist das Verhalten der öffentlichen Bediensteten sowohl in Frankreich als auch in Deutschland von einer Tendenz geprägt (die letztlich im Arbeitsrecht beheimatet ist und sich fast unbemerkt in das öffentliche Dienstrecht einschlich), die dahin führt, daß sie nicht mehr stumm dem Monolog des Dienstherrn, der einseitig ihr Dienstrecht festlegt, lauschen wollen. Sie fordern vielmehr, als Gesprächspartner zu verhandeln, gehört zu werden, mitzubestimmen. Die materiellen Dienstbedingungen sollen aus einem Vertrag "sui generis" resultieren, der auf höherer Ebene geschlossen wird. Dadurch würde sich die streitige Konfrontation "in der unteren Ebene", wie sie heute noch in Frankreich üblich ist, erübrigen.

Diese kurze Analyse läßt die Kollektivrechte als diejenigen Rechte erscheinen, durch die den gewaltunterworfenen öffentlichen Bediensteten die Möglichkeit gegeben ist, als Gruppe gehört zu werden, am Dialog teilzuhaben. Als Kern und Ursprung dieser Rechte ist das Koalitionsrecht herauszukristallisieren, von dem verschieden starke, ja verschiedenartige Strahlungen ausgehen, die ihrerseits durch die Gesamtverhältnisse, welche die betreffende Rechtssphäre umgeben, bedingt sind.

1. Abschnitt: DAS KOALITIONSRECHT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Die Koalitionsfreiheit (*liberté syndicale*) ist eine Erscheinungsform der Vereinigungsfreiheit (*liberté d'association*) auf beruflicher Ebene (2). In diesem Zusammenhang sind zuerst einige Begriffe zu erörtern. Im französischen Recht versteht man unter "coalition" eine lose, zeitlich begrenzte Vereinigung mehrerer zur Erreichung eines bestimmten Zweckes, wie etwa der Änderung der Arbeitsbedingungen durch einen Streik (3). Von den "sociétés" (4)

(1) Meyer, O., Der Beamte und die Verbände, ZBR 1962, S. 206

(2) Spyropoulos, Georges, *La liberté syndicale*, Paris 1956, S. 5

(3) Vgl. dazu Durand-Vitu, *Traité de Droit du Travail*, Paris 1956, Bd. III, S. 697 ff.

(4) Nach Artikel 1832 des Code Civil besteht der Zweck der sociétés "dans la réalisation ou le partage de bénéfices"

unterscheiden sich die "associations", die den Idealvereinen des deutschen Rechts vergleichbar sind, dadurch, daß ihr Zweck nicht in dem Streben nach wirtschaftlichem Erwerb bestehen darf. Die "syndicats" (Gewerkschaften), deren ausschließlicher Zweck die Verteidigung der Berufsinteressen der "syndiqués" ist, stellen schließlich nur eine Sonderform der "associations" dar (1).

Im Laufe der Geschichte bedienten sich die öffentlichen Bediensteten bald dieser, bald jener Form des organisierten Zusammenschlusses, wobei mannigfaltige Faktoren soziologischer und politischer Natur ihren Entschluß beeinflussten.

A. Wesen und Werden des Syndikalismus

Zu Anfang dieser Arbeit wurde schon darauf hingewiesen (2), in welcher entscheidender Weise soziologische Tatbestände die Entwicklung der nationalen Dienstrechte lenkte. Das deutsche öffentliche Dienstrecht bewahrte immer eine vornehme Distanz dem Arbeitsrecht gegenüber. Dieser Umstand ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß das Berufsbeamtentum sich getragen fühlte von dem Bewußtsein seiner "noblen", hoheitlichen Funktion und dem ihr eigenen Prestige. Durch das Gefühl der Solidarität, das die französischen Bediensteten mit der Arbeiterbewegung verband, wurde das französische öffentliche Dienstrecht in andere Bahnen gelenkt. Es konnte nicht ausbleiben, daß diese beiden diametral entgegengesetzten Grundtendenzen nachdrücklich auf die Umschreibung der Kollektivrechte im Bereich des positiven Rechts abfärbten.

I. Die deutschen Beamtenverbände

Indem der Artikel 130, II der Weimarer Verfassung auch den Beamten ausdrücklich die Vereinigungsfreiheit gewährte, kam es zur Bildung von Gewerkschaften. Letztere erfaßten jedoch bei weitem nicht alle Beamten, da viele die Zugehörigkeit zu einer Kampforganisation mit ihrer Auffassung von den Rechten und Pflichten des Beamtenstandes für unvereinbar hielten (3).

In der Literatur sprachen sich nur vereinzelte Stimmen für einen durch Arbeitsrecht geprägten Begriff der Beamtengewerkschaften aus. Dabei ging

(1) Lyon-Caen, Gérard, Manuel de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Paris 1955, S. 93 ff.

(2) Vgl. hierzu oben, S. 16 ff.

(3) Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens, 1932, Bd. I, S. 168

besonders Bendix (1) so weit, ein Streikrecht für die mittleren und unteren Beamten zu fordern. Er wollte sich damit bewußt von den Vorstellungen absetzen, die dem Beamtenverhältnis eine besondere Weihe zuerkennen. Doch diese Sonderstellung wurde allgemein sowohl von der herrschenden Lehre (2) als auch von der Rechtsprechung (3) abgelehnt.

Die im Grundgesetz verankerte Vereinigungsfreiheit (4) findet für die öffentlichen Bediensteten im § 91 BBG und im § 57 BRRG ihren konkreten Niederschlag. Das ausdrückliche Bekenntnis des Grundgesetzes (Artikel 33, V GG) zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums ließ eine klare Definition der Beamtengewerkschaften wünschenswert erscheinen. Es ist bezeichnend, in diesem Zusammenhang festzustellen, daß die aus dem Koalitionsrecht der öffentlichen Bediensteten hervorgegangenen Organisationen allgemein als Verbände bezeichnet werden. Durch diese Qualifizierung wollte man bewußt den beamtenrechtlichen Begriff der Gewerkschaft, der nicht an der arbeitsrechtlichen Auffassung ausgerichtet ist, dem verfassungsrechtlichen Begriff gegenüberstellen. Somit hat die Einführung des Gewerkschaftsbegriffs in das Beamtenrecht keine Syndikalisierung des Beamtentums zur Folge gehabt, sondern im Gegenteil eine Veränderung der arbeitsrechtlichen Grundbegriffe (5). Hieraus ergibt sich, daß der Gewerkschaftsbegriff nicht an die Streik- und Tarifwilligkeit der Verbände geknüpft ist (6).

Kontrastreich hebt sich die französische Umschreibung des Koalitionsrechts der öffentlichen Bediensteten von dieser deutschrechtlichen Auffassung ab.

II: Die französischen Beamtenvereine und -gewerkschaften

In Frankreich wurde die den Berufsvereinigungen feindliche Gesetzgebung der Revolutionszeit (7) durch die Gesetze vom 25.5.1864 die Koalitionsfreiheit

-
- (1) Bendix, Ludwig, Das Streikrecht der Beamten, Berlin 1922, 2. Aufl., S.65 ff.
 - (2) Vgl. z.B. die Besprechung von Groh, AÖR, 1923, S.369
 - (3) Vgl. z.B. RGSt 56/422, Urteil vom 30.10.1922
 - (4) Art.9, III GG
 - (5) Wacke, Gerhard, a.a.O., S.104
 - (6) Vgl. hierzu Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 31.3.1955, in: Bayerische Beamtenzeitung 1955, S.65 ff.
 - (7) Es handelt sich hierbei hauptsächlich um das Gesetz "Le Chapelier" vom 14.6.1791 und die Art.291-294, 414-415 des Code Pénal

betreffend und vom 21.3.1884, das der Arbeiterschaft das "droit syndical" zuerkannte, beseitigt. Den öffentlichen Bediensteten wurde erst 1946 das Koalitionsrecht, das heißt, das Recht zur Durchsetzung beruflicher Forderungen Gewerkschaften zu bilden, zugestanden. Somit zerfällt die Entwicklung des Syndikalismus im französischen öffentlichen Dienst in zwei Hauptphasen, wobei erst in der zweiten die schon während der ersten faktisch bestehenden Beamten-gewerkschaften legalisiert wurden.

1. Von 1884 bis 1946: das faktische Bestehen der Beamten-gewerkschaften

Die Versuche der Beamtenschaft, das in dem Gesetz vom 21.3.1884 begründete Koalitionsrecht auch für sich in Anspruch zu nehmen, scheiterten ausnahmslos. So wurden zum Beispiel das "syndicat des instituteurs et institutrices de la Seine", das 1887 gegründet wurde und sofort etwa 10 000 Mitglieder zählte sowie auch das 1896 gegründete "syndicat des postiers de Marseille" von der Regierung in einem Rundschreiben (1) rigoros verboten (2).

Mit dem Erlass des Gesetzes vom 1.7.1901 über die Vereinigungsfreiheit (liberté d'association) erschloß sich den öffentlichen Bediensteten ein neuer Weg, um ihren Forderungen kollektiv Nachdruck zu verleihen. So wurden allein zwischen dem 1.7.1901 und dem 1.12.1907 516 Beamtenvereinigungen gegründet, die von der Regierung als rechtmäßig anerkannt wurden.

Die Begründung für die unterschiedliche Behandlung von Beamten-gewerkschaften und -vereinigungen ist in der allgemeinen Zielsetzung des französischen Syndikalismus zu Beginn des Jahrhunderts zu suchen. Organisatorisch wurde die Gewerkschaftsbewegung 1894 in der Confédération Générale du Travail in (C.G.T.) fixiert. Die C.G.T., die bis 1939 die wichtigste französische Gewerkschaftsbewegung war, zeichnete sich vor allem durch ein revolutionär-anarchistisches Element aus (3). Daneben entstand eine weniger staatsfeindliche, reformistische Tendenz. Die beiden Programme wurden in der Charta von Amiens (1906) vereinigt (4).

(1) In diesem Rundschreiben kommt die kategorische Entschlossenheit der Regierung, die Beamten-gewerkschaften unter keinen Umständen zu tolerieren, folgendermaßen zum Ausdruck: "L'autonomie des fonctionnaires a un nom, elle s'appelle anarchie..."

(2) Grégoire, Roger, a.a.O., S.53 f.

(3) Naef, Eugen, Geistige Kräfte der freien französischen Gewerkschaftsbewegung in der ersten Hälfte des Zwanzigsten Jahrhunderts, Diss., Bern, 1953, S.22 ff.

(4) Tekülve, Ewald, a.a.O., S.27

Der Umstand, daß die Leistungsverwaltung immer breitere Berufsschichten erfaßte, veranlaßte einen nicht unbeträchtlichen Teil der Lehre, dafür zu plädieren, daß auch den öffentlichen Bediensteten das Koalitionsrecht zugestanden werden müsse (1). Durch diese nicht unwesentliche Unterstützung ermutigt, schlossen sich die Beamten in immer entschiedenerer Weise den Arbeitergewerkschaften an, und selbst ministerielle Rundschreiben und disziplinarische Drohungen vermochten den Lauf der Dinge nicht mehr aufzuhalten. Gesetzliche Maßnahmen wie zum Beispiel das "Projet Clémenceau" vom 25.5.1909 (2), das den Beamten den Zusammenschluß mit den Arbeitergewerkschaften untersagen wollte, wurden von den öffentlichen Bediensteten auf heftigste Weise beantwortet (3).

Während die Rechtsprechung die Beamtengewerkschaften weiterhin ausnahmslos für illegal erklärte (4), nahmen die Behörden allmählich eine konziliantere Haltung ein. Vor den Wahlen des Jahres 1924 wies der Ministerpräsident Edouard Herriot die Präfekten in einem Rundschreiben an (5), offizielle Kontakte mit den Beamtengewerkschaften aufzunehmen, damit zwischen ihnen und der Verwaltung eine regelmäßige Zusammenarbeit entstehen könne. Somit verhandelte die Regierung mit faktisch bestehenden Vereinigungen, denen die gesetzliche Legitimation fehlte.

Während des Vichy-Regimes wurden durch die Gesetze vom 15.10.1940 und 14.9.1941 die "associations de fonctionnaires" einer strengen staatlichen Aufsicht unterworfen und die Beamtengewerkschaften gänzlich untersagt.

2. Die Institutionalisierung des Syndikalismus im öffentlichen Dienst

In der Präambel der Verfassung vom 27.10.1946, auf die sich die Prä-

-
- (1) Vgl. z.B.: Boncour, Paul, Les syndicats de fonctionnaires, in: Revue Socialiste, Januar 1906, S.5 ff.; - Leroy, Maxime, Les transformations de la puissance publique: Les syndicats de fonctionnaires, Paris 1907; - ders., Syndicats et Service Public, Paris 1909; - Germain, Charles, Le droit de syndicat et le droit de grève des fonctionnaires publics, Diss., Paris 1907
- (2) "Projet Clémenceau" in: RDP 1909, S.350 ff.
- (3) Vgl. dazu oben S.26: "Offener Brief an Clémenceau"
- (4) Vgl. z.B.: CE, 13.2.1922, Boisson et Syndicat National des Agents des Contributions indirectes, S.1922, III, 1; - C.Cass., 6.2.1932, Syndicat National de Police, D.1932, 165
- (5) Rundschreiben vom 25.9.1924, in: Bulletin de Ministère de l'Intérieur, 1924, S.271

ambel der Verfassung vom 4.10.1958 ausdrücklich bezieht, ist das Koalitionsrecht verankert (1). Für die Beamtenschaft konkretisierte der Gesetzgeber, der allein die zwischen Recht und Realität bestehende Diskordanz aufheben konnte, diesen Kern aller Kollektivrechte im Artikel 6 des Beamtenstatuts vom 19.10.1946, der wörtlich im Artikel 14 des Beamtenstatuts vom 4.2.1959 übernommen wurde (2). Durch diese Legalisierung der Beamtengewerkschaften, die sich weiterhin der Arbeiterbewegung aufs engste verbunden fühlen und demzufolge auch den großen Arbeitergewerkschaften angeschlossen sind (3), wurde der Abgrund überbrückt, der zwischen offiziellem Verbot und institutionalisierter Zusammenarbeit mit den Behörden lag. Durch die Verbindung mit den Arbeitergewerkschaften erklärt sich die gefürchtete Machtstellung, die die Beamtengewerkschaften im öffentlichen Leben Frankreichs einnehmen. Dabei sagt Artikel 14 des Beamtenstatuts genauso wenig wie Artikel 9, III GG etwas aus über die Mittel, die die Koalitionen im Rahmen ihrer verfassungsrechtlich geschützten Tätigkeit einsetzen dürfen.

Da das Beamtenstatut den Gewerkschaften das Monopol in der Vertretung der Beamten gegenüber ihrem Dienstherrn eingeräumt hat, sind die auf Grund des Gesetzes von 1901 gegründeten Vereinigungen zwar noch durchaus legale Beamtenvertretungen, doch durch den Mangel spezifischer, ihnen zufallender Funktionen wurden sie bedeutungslos und daher meist in Gewerkschaften umgewandelt.

Um sich bei der Entscheidung über individuelle und kollektive Belange der Beamtenschaft einen Anspruch auf Mitwirkung zu sichern, sind die Beamtengewerkschaften der Formalität (Artikel 14, II Beamtenstatut) unterworfen, innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Gründung die Satzung und das Verzeichnis ihrer Vorstandsmitglieder bei der Behörde niederzulegen, der ihre Mitglieder angehören. Die Gewerkschaften vertreten die Interessen ihrer Mitglieder in unmittelbarer oder in mittelbarer Form gegenüber dem Dienstherrn. Direkte Formen der Interessenwahrung sind einmal die Prozeßvertretung (Artikel 14, I Beamtenstatut) und zum anderen das Recht, im Rahmen

(1) Vgl. Abs. 6 der Präambel der Verfassung vom 27.10.1946: "Jeder kann seine Rechte und Interessen im Rahmen der gewerkschaftlichen Aktion verteidigen und der Gewerkschaft seiner Wahl beitreten."

(2) Art. 14, Ord. 4.2.1959: "Le droit syndical est reconnu aux fonctionnaires..."

(3) Bothereau, Robert, La structure nouvelle des Fédérations des Fonctionnaires, Droit Social 1946, S. 293 ff.

des den Beamten gewährten Streikrechts, Streiks auszurufen und durchzuführen (1).

Als unmittelbare Formen der Interessenwahrung durch das Medium eigens geschaffener Organe sind zunächst die "commissions administratives paritaires" zu nennen, deren Kompetenz auf die Stellungnahme zu den das Personal betreffenden Einzelentscheidungen beschränkt (z.B. Fragen der Beförderung und der Verhängung gewisser Disziplinarstrafen (2)). Diese commissions setzen sich paritätisch aus Vertretern der Verwaltung und des Personals, wobei letztere in ihrer Eigenschaft als Kandidaten der verschiedenen Gewerkschaften gewählt werden, zusammen. Allgemein wird die Aktivität, die die Gewerkschaften in Wahrnehmung dieser die individuellen Interessen des Personals betreffenden Funktion entfalten, als zufriedenstellend bezeichnet (3).

Handelt es sich jedoch um eine fruchtbare Zusammenarbeit zwischen Gewerkschaften und Verwaltung im Hinblick auf die Regelung kollektiver Belange der Beamtenschaft, so werden die Gewerkschaften nur allzu oft eines Mangels an Verantwortungsbewußtsein bezichtigt. Das Entstehen eines echten Dialogs wird immer wieder vereitelt durch die systematisch fordernde Haltung der Gewerkschaften, die versuchen, ihre Mitglieder auf kurze Sicht zufriedenzustellen. Der tiefere Grund dieses Verhaltens ist zweifellos (zumindest teilweise) in der gewerkschaftlichen "Zersplitterung" der französischen öffentlichen Bediensteten zu suchen (4). In der "konkurrentiellen Werbung" um

-
- (1) Vgl. zu diesem letzten Punkt die näheren Bestimmungen des Gesetzes vom 31.7.1963, auf das unten, S. 130 ff. eingegangen wird
- (2) Vgl. oben S. 55 ff.
- (3) Vgl. z.B. Plantey, Alain, a.a.O., S. 144
- (4) Die französischen Gewerkschaftsführer sind sich wohl bewußt, daß diese Zersplitterung sich hemmend auf ihr Aktionsvermögen im Hinblick auf die Durchsetzung kollektiver Belange auswirkt. Dennoch wäre ein Einverständnis zwischen den BeamtenGewerkschaften heute wichtiger denn je, denn nur als geschlossener Block vermögen sie ein Gegengewicht gegen die autoritäre Sozialpolitik de Gaulles zu bilden. Vielleicht ist der Grund für das Zögern, den notwendigen Schritt zu tun, in dem übermäßig differenzierten Charakter der Franzosen, der einen Mangel an Kompromißbereitschaft zur Folge hat, zu suchen.
- Vgl. hierzu den Artikel von Roy, Joanne, in: "Les Fédérations C.F.T.C. repoussent dans l'immédiat la création d'un cartel intersyndical proposé la C.G.T."

neue Mitglieder übertreffen die Gewerkschaften sich unentwegt in überhöhten Forderungen, mit denen sie dem Dienstherrn gegenüber treten.

B. Beziehungen zwischen Gewerkschaften und Dienstherrn im Hinblick auf die Regelung beamtenrechtlicher Verhältnisse

Im Gegensatz zur französischen Gewerkschaftsbewegung im Rahmen des öffentlichen Dienstes ist die deutsche nicht durch eine zwischen den Organisationen bestehende Rivalität, sondern vielmehr durch Einverständnis und Absprachen der Verbände untereinander gekennzeichnet. Da die Verschiedenheit der deutschen Beamtenverbände weit weniger in ideologischen Motiven begründet ist, als in der Verschiebung der Akzente, gewisse partikuläre Interessen der Mitglieder betreffend, ist es möglich, den Kollektivrechten ein Höchstmaß an Effektivität zu verleihen, indem die Verbände sich in den wesentlichen Punkten auf eine gemeinsame Strategie einigen. Somit steht dem Dienstherrn keine Vielzahl ihn überfordernder und sich selbst unterbietender Organisationen, sondern eine geschlossene Front gegenüber, die in ihrer Einheitlichkeit ins Gewicht fällt und ein ernstzunehmender Gesprächspartner ist.

I. Der Partnerschaftsgedanke im deutschen Beamtenrecht

Gerade weil der Betätigungsspielraum einer Beamtengewerkschaft nach deutschem Recht auf ein Mindestmaß eingeschränkt ist, muß ihr wenigstens die Möglichkeit gegeben werden, sich gegenüber den gesetzgebenden Organen, die über die "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" der Beamten allein entscheiden, in ausreichendem Maße Gehör zu verschaffen (1) (2).

Diese Überlegung führte dazu, daß den Beamtengewerkschaften ein Mitwirkungsrecht zugestanden wurde im Sinne einer Beteiligung bei der Vorbereitung gesetzlicher Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse (3). Die Grenzen gewerkschaftlicher Einflußnahme finden sich in der verfassungsmäßigen Ordnung, dem Recht des öffentlichen Dienstes und den Strafgesetzen. So groß die Mög-

-
- (1) Hier wird einmal mehr die Wechselbeziehung deutlich, auf die schon oben S. 88 hingewiesen wurde, die zwischen Streikrecht und Tarifautonomie auf der einen und institutionalisiertem Mitwirkungsrecht auf der anderen Seite besteht.
 - (2) Kühn, Walther, a. a. O., S. 203
 - (3) Vgl. § 94 BBG; § 58 BRRG

lichkeiten gewerkschaftlicher Einflußnahme auf die Willensbildung im öffentlichen Dienst auch sind, ist die Gewerkschaft doch stets entsprechend ihrer Zielsetzung auf solche Bestrebungen beschränkt, die die wirtschaftlichen und sozialen Belange der Bediensteten betreffen (1).

Erschöpft sich diese Beteiligung in der Unverbindlichkeit einer "Anhörung" oder ist den Gewerkschaften Gelegenheit zur Stellungnahme und Einreichung von Vorschlägen, zur effektiven Mitwirkung, gegeben? Hier ist zunächst festzustellen, daß die Mißachtung dieses gesetzlich geregelten Mitspracherechts durch den Dienstherrn die Nichtigkeit der erlassenen Vorschrift nach sich zieht (2). Dabei ist nach Fees diese Beteiligung nach dem Geiste des Koalitionsrechts so weit auszugestalten, daß ihre Durchführung im Sinne einer sachgerechten Partnerschaft gewährleistet wird. Ein derart verstandener Partnerschaftsgedanke, so meint der gleiche Autor, sei überdies mit dem Dienstverhältnis der Beamten durchaus vereinbar, da er den Wesenskern des Berufsbeamtentums nicht berühre (3). Ist dabei ein Einverständnis nicht zu erzielen, so sind die einander widersprechenden Meinungen dem Bundestag oder der Regierung zur Entscheidung zu unterbreiten.

Wichtiger als die derart gesetzlich verankerte Betätigungsgarantie der Beamtenkoalitionen ist jedoch gerade in diesem Punkt die vom Bundestag und -regierung geübte Praxis. Sowohl die herrschende Lehre als auch die Beamtengewerkschaften selbst erkennen an, daß die für die Regelung des Dienstrechts zuständigen Verfassungsorgane die sich aus § 94 BBG ergebende Verpflichtung stets loyal erfüllt haben. In diesem Zusammenhang betont Neis (4), daß man um der Gerechtigkeit willen feststellen müsse, daß das Schicksal des Beamtentums in den Händen des Gesetzgebers im ganzen gut aufgehoben gewesen sei, da zahlreiche, zum Teil wesentliche Verbesserungen des materiellen Beamtenrechts seiner Initiative zu verdanken seien. Dadurch, daß die öffentliche Hand der Forderung einer Anpassung der Bezüge an die allgemeine Ent-

-
- (1) Sembdner, Friedrich, Bereich und Grenzen gewerkschaftlicher Einflußnahme im öffentlichen Dienst, NDBZ, 1964, S.4
 - (2) Ule, Carl-Hermann, Welche Rechtsfolgen hat das Fehlen der Beteiligung der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften und Mitwirkung der Personalausschüsse bei der Vorbereitung allgemeiner Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse?, ZBR, 1962, S.171 ff.
 - (3) Fees, K., Das Beteiligungsrecht der Spitzenorganisationen der zuständigen Gewerkschaften, ZBR, 1963, S.139 f.
 - (4) Neis, Kurt, a.a.O., S.71

wicklung des Lohn- und Preisgefüges im wesentlichen genügt, wird das Entstehen des Geistes der kämpferischen Auseinandersetzung im Bereich des öffentlichen Dienstes von vornherein verhindert. Die Friedenspflicht (1), die aus der Verpflichtung zu vertrauensvoller Zusammenarbeit folgt, wird somit von den Bediensteten nicht als "Diktat" oder Beschränkung ihrer Kollektivrechte aufgefaßt, da sie ihr Mitspracherecht respektiert wissen, und die Sozialpolitik, das materielle Dienstrecht betreffend, als gerecht empfinden.

Dieses psychologische Klima einerseits und die Besorgnis, eine Ansehensminderung des Berufsbeamtentums in der Öffentlichkeit zu vermeiden (2), die zweifellos durch eine der Tarifverhandlungspraxis verwandte Verhandlungstaktik im öffentlichen Dienst erfolgen würde, führten dazu, daß mit der Regierung über die Forderungen in sachlicher Form beraten wird. Überdies würden die dem freien Wirtschaftsleben eigenen Konflikte und Härten der Auseinandersetzung zwischen den Partnern des Beamtenverhältnisses, das auf den Dienst für das Gemeinwohl angelegt ist, eine schwer erträgliche Belastung bedeuten. So wird der Partnerschaftsgedanke immer mehr zu einer das Dienstrecht bestimmenden Dominante, wobei es besonders den Beamtengewerkschaften auf eine Versachlichung der Besoldungspolitik ankommt, um zu vermeiden, daß über materielle Belange der Beamtenschaft in einer Kampfatmosphäre verhandelt wird (3).

Diese auch im öffentlichen Interesse wünschenswerte vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Beamtengewerkschaften und Dienstherrn wird jedoch erschwert oder gar unmöglich, wenn eine unmittelbare Konfrontation der Sozialpartner "in der unteren Ebene" stattfindet, die die Entwicklung aggressiver Tendenzen begünstigt. Das französische Beispiel illustriert in beredter Weise die zahllosen Spannungen und Konflikte, die aus einer derart hervorgerufenen Verhärtung der Standpunkte resultieren.

II. Der Geist streitiger Auseinandersetzung beseelt den französischen Syndikalismus

Obgleich das Beamtenstatut den französischen Bediensteten die Ausübung eines Mitspracherechts durch die *Comités Techniques* (4) und des *Conseil Supérieur*

(1) Vgl. § 55, II Pers.VG

(2) Fees, K., Das Partnerschaftsverhältnis im Recht der Beamten, in: Der Beamtenbund, 1961, Nr. 6, S. 55

(3) Kühn, Walther, a. a. O., S. 204

(4) Vgl. Art. 15 Beamtenstatut und Art. 38 ff. der Verordnung Nr. 50-307 v. 14.2.1952

de la Fonction Publique (1) gewährte, erwiesen die Gewerkschaften sich nicht als verantwortungsbewußte Gesprächspartner auf dieser Ebene (2).

Die paritätisch zusammengesetzten Comités Techniques können Vorschläge machen oder Gutachten erstatten zu Fragen der Verwaltungsorganisation und der Ausarbeitung allgemeiner Regelungen, die die Belange der von ihnen vertretenen Beamtengruppen betreffen. Diese beratende Kompetenz fällt auch dem Conseil Supérieur de la Fonction Publique zu, bei dessen Schaffung die Institution des englischen Whitley-Systems Pate gestanden hat (3). Er kann vom Premierminister mit allen die Gesamtheit der Beamten angehenden Fragen befaßt werden. Doch wird in Frankreich allgemein der Umstand bedauert, daß diese Institutionen ihre Bewährungsprobe nicht bestanden.

Worin ist der Grund für dieses Scheitern zu suchen? Zweifellos wußten die französischen Beamtengewerkschaften, die durch ihre Zersplitterung bis zur teilweisen "Verhandlungsparalyse" geschwächt sind, und die andererseits durch ihre besondere Entwicklung durch den Geist kämpferischer Auseinandersetzung gezeichnet sind, diese Chance der friedlichen Verhandlung auf höherer Ebene nicht zu nutzen. Doch auch der Dienstherr zollte dem gesetzlich eingeräumten Anhörungsrecht nur in den seltensten Fällen Respekt. So bemächtigten sich Verbitterung und das Gefühl, einer autoritär bestimmten Besoldungspolitik ausgeliefert zu sein, der französischen Beamtenschaft. Ein psychologisches Klima der Unzufriedenheit, gepaart mit dem Bewußtsein sozialer Unterbewertung, stellte derart richtungsweisend die Weichen im Hinblick auf die Ausübung der Kollektivrechte der öffentlichen Bediensteten.

Obleich Besoldungskämpfe keine Empfehlung für eine soziale Demokratie sind, bekräftigte der öffentliche Dienstherr immer wieder in indirekter Weise die Auffassung der Gewerkschaften, nach der die kämpferische Auseinandersetzung, der Streik, das einzig lohnende Mittel zur Durchsetzung ihrer Belange sei. Legitime Forderungen auf Verbesserung der materiellen Dienstbedingungen wurden durchweg erst nach der vor der Öffentlichkeit ausgetragenen Kraftprobe, und nicht schon am Verhandlungstisch, mit einer Besoldungserhöhung beantwortet (4).

(1) Vgl. Art. 15 Beamtenstatut und die Verordnung Nr. 59-306 v. 14.2. 1959

(2) Vgl. zu diesem Punkt die Ausführungen oben, S. 95 ff.

(3) Tekülve, Ewald, a. a. O., S. 34

(4) Grégoire, Roger, a. a. O., S. 330

Letztlich ist der Grund für diese höchst unbefriedigende Situation, die den Erfordernissen des "bon fonctionnement des services publics" offensichtlich zuwiderläuft, im wunden Punkt der gaullistischen Politik, nämlich in der Sozialpolitik, zu suchen. In diesem Bereich beweist de Gaulle, der sich selbst die Rolle eines "arbitre national", eines Schiedsrichters in die gesamte Nation betreffenden Angelegenheiten, zuteilte, genauso wenig Mut wie seine schwachen Vorgänger der IV. Republik. So konnte Fauvet (1) kürzlich anlässlich eines jener gefürchteten, ganz Frankreich paralysierenden Generalstreiks feststellen, daß der Streik im Grunde Ausdruck einer tiefen Vertrauenskrise ist. Indem Fauvet die gaullistische Einkommenspolitik aufs heftigste kritisiert, kommt er zu dem Ergebnis, daß eine soziale Demokratie ohne den Dialog mit den Gewerkschaften, dessen Grundlage gegenseitiges Vertrauen bildet, nicht funktionsfähig ist. Die Beamtengewerkschaften vergessen freilich nur allzu oft, daß der Streik das letzte Mittel zur Durchsetzung ihrer Forderungen sein dürfte, während das Staatsoberhaupt unbeirrt in seinem Monolog fortfährt So glauben die Gewerkschaften, das Gespräch mit den das Dienstrecht bestimmenden Organen nur noch mit der Sprache der Gewalt führen zu können, wobei in den letzten großen Streiks die Tendenz immer deutlicher wurde, daß nicht mehr nur zur bloßen Durchsetzung materieller Forderungen der Streik entfesselt wird, sondern vielmehr, um das bedrohte "Recht auf den Dialog", das "droit de contestation et de négociation" in seinem Wesensgehalt zu retten (2).

Gerade in diesem Zusammenhang könnte das deutsche Beamtenrecht und die im Rahmen des öffentlichen Dienstes geübte Praxis dem französischen Recht als Vorbild dienen. Wäre es nicht möglich, daß die Institutionalisierung gewisser Verfahren zu einer auf einem Dialog beruhenden Partnerschaft führte, wenn die Machthaber gleichzeitig durch eine loyale Anwendung des gesetzten Rechts den Gewerkschaften ihr traditionelles Mißtrauen nähmen? Ein Versuch, ein derartiges Verfahren zu institutionalisieren, wurde vor einiger Zeit mit der "Procédure Toutée" (3) unternommen.

Bevor dieses Problem jedoch im einzelnen behandelt wird, soll dasjenige

(1) Fauvet, Jacques, Une affaire de cadres, Artikel in: Le Monde v. 13./14. 12.1964, S.1

(2) Vgl. hierzu: Roy, Joanne, Les syndicats veulent défendre avant tout leur droit de contestation et de négociation; Artikel in: Le Monde v. 11.12. 1964, S.1

(3) Vgl. unten S 148 f.

Kollektivrecht, durch das die Beamtengewerkschaften gewöhnlich dem Koalitionsrecht eine maximale Effektivität zu verleihen suchen, nämlich das Streikrecht, unter den Aspekten seiner Zulässigkeit, Beschränkung und möglichen Eliminierung im Rahmen des Verfassungstextes und der Verfassungswirklichkeit einer näheren Erörterung unterzogen werden.

2. Abschnitt: DAS STREIKRECHT IM ÖFFENTLICHEN DIENST

Begriffswesentlich für den Streik (*grève*) ist die organisierte Arbeitseinstellung, wobei die verschiedenen Streikarten sich aus der im einzelnen verschiedenen Zweckbestimmung ergeben. Somit fließen in dem Begriff ein materielles (die effektive Arbeitseinstellung) und ein psychologisches Element (eine kollektive Maßnahme, die grundsätzlich durch gewisse wirtschaftliche, eine bestimmte Berufsgruppe betreffende Erwägungen motiviert ist) zusammen (1).

Hier taucht die Frage auf, ob die Garantie der Koalitionsfreiheit im öffentlichen Dienstrecht mit der des Streikrechts identifiziert werden kann. Die deutsche Lehre (2) neigt fast übereinstimmend zu der Ansicht, daß Koalitionsfreiheit und Streikrecht als Mittel des Arbeitskampfes zwar in engstem Zusammenhang stehen und ihr Zweck sich weitgehend deckt; daß es sich juristisch gesehen jedoch um Erscheinungen handelt, die scharf voneinander getrennt werden müssen. Eine gegenteilige Meinung vertritt Nipperdey (3), indem er die Behauptung aufstellt, "ein Koalitionsrecht ohne Streikrecht sei ein Schwert ohne Klinge". Mit dieser Ansicht steht der der französischen herrschenden Lehre sehr nahe, die grundsätzlich Koalitionsfreiheit und Koalitionsnachtsmittel nicht dissoziiert. Ein spezifisch auf das Beamtenrecht ausgerichteter, vom Arbeitsrecht verschiedener Begriff des Koalitionsrechts vermochte sich bis jetzt noch nicht durchzusetzen, obgleich die Notwendigkeit einer einschränkenden, begrifflichen Erfassung der Kollektivrechte der öffentlichen Bediensteten immer deutlicher hervortritt. Dennoch wird allgemein von den Gewerkschaften (4)

(1) Levasseur, Georges, La notion de "grève", Droit Social 1960, S.655

(2) Vgl. z.B. Armbruster, Hubert, a.a.O., S.1

(3) Nipperdey, Das Streikrecht, in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London, 1950, S.747

(4) Laubadère, André de, La grève et le service public, Travaux de l'Association Henri Capitant, Bd.IX, Paris 1957, S.273

und der Lehre die Ansicht vertreten, daß das Koalitionsrecht ohne Streikrecht seines Inhaltes entleert sei (1), daß das Streikrecht die logische, unvermeidliche Folgeerscheinung des Koalitionsrechts sei, da diese beiden Rechte de facto durch eine enge, unauflösliche Wechselbeziehung aneinander gebunden seien (2) und somit jede Einschränkung des Streikrechts ipso facto das Koalitionsrecht in seinem Wesensgehalt beschneide (3). Die Entwicklung des Streikrechts ist aufs engste mit dem Werden des Syndikalismus im französischen öffentlichen Dienst verbunden (4), da es stets als das Fundament betrachtet wurde, auf dem das Gebäude der Koalitionsfreiheit ruht. Nach dieser Auffassung konnten die Gewerkschaften niemals nur durch einen rein inoffensiven Charakter gezeichnete Vereinigungen sein (5).

Diese unterschiedlichen Auffassungen über die juristisch und faktisch bestehenden Wechselbeziehungen zwischen Streik- und Koalitionsrecht führten im deutschen und französischen Recht jeweils zu einer verschiedenen Begründung eines möglichen Streikverbots.

A. Möglichkeiten der Begründung eines Streikverbots

Traditionell ist die Entwicklung des französischen Streikrechts durch dieselben aggressiven Tendenzen gezeichnet wie die parallel laufende Evolution des Syndikalismus im öffentlichen Dienst (6). Befangen in der Illusion einer möglichen sozialen Umgestaltung durch die brutale Anwendung der schärfsten im Koalitionsrecht beinhalteten Waffe und einer daraus resultierenden Verabsolutierung des Streikmythos, trat Sorel (7) als einer der markantesten Vertreter

(1) Lyon-Caen, Gérard, a.a.O., S.109

(2) Spyropoulos, Georges, a.a.O., S.316 f.

(3) Roche, J., *Le syndicalisme et la grève dans les services publics*, Diss. Paris 1947, S.24

(4) Dioguardi, Guisepppe, *Le droit de grève (Etude de droit constitutionnel comparé)*, Paris 1961, S.12 und S.51

(5) Thorel, Guy, *La grève fondement du syndicalisme*, in: *Esprit* 1948, S.392 ff.

(6) Vgl. hierzu oben S.92 ff.

(7) Sorel, Georges, *Reflexions sur la violence*, 11. Aufl., Paris 1950, S.26 f. In diesem Zusammenhang glaubt Sorel eine echte Interdependenz zwischen Gewalt und Gerechtigkeit zu entdecken, und seine Überzeugung gipfelt in der Behauptung: "Et ainsi ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait ce qui est fort fût juste."

der französischen Lehre, den Streik im öffentlichen Dienst betreffend, hervor.

Doch entspricht diese "kriegerische" Auseinandersetzung zwischen dem Staat und seinen Bediensteten noch der heutigen Zeit, in der auch auf internationaler Ebene der "kalte" Krieg an die Stelle der durch ihre Dimensionen und Intensität unmöglich gewordene Art der herkömmlichen Kriegsführung trat? Fordert das öffentliche Interesse, die Staatsbürger, auf deren Rücken letztlich die großen Streiks ausgetragen werden, nicht geradezu dazu heraus, die aggressive Konfrontation durch einen sachgerechten Dialog zu ersetzen?

Dabei würde diese Änderung den berechtigten Forderungen der öffentlichen Bediensteten zweifellos einen erhöhten Nachdruck verleihen, besonders wenn man bedenkt, daß die dem Druckmittel des Streiks innewohnende dynamische Kraft durch die fortschreitende Technokratisierung, die sich auch des öffentlichen Dienstes bemächtigte, allmählich erstarbt (1). De facto ist die Effektivität moderner Streiks überdies auf ein Mindestmaß reduziert durch den Umstand, daß die auf Grund eines Arbeitskampfes bewilligte Besoldungserhöhung meistens umgehend durch eine Anhebung des gesamten Preisgefüges praktisch aufgehoben wird (2). Wäre es da nicht angebrachter, die "soziale" Gerechtigkeit auf der Grundlage friedlicherer Verfahren zu suchen?

Dieser Weg wird gewöhnlich von den deutschen Gewerkschaften im Rahmen des öffentlichen Dienstes beschritten. Von jeher war diese Verbandsbewegung durch den Geist der Mäßigung und dem Streben nach Zusammenarbeit mit dem Dienstherrn geprägt. Obgleich diese durch soziologische und psychologische Faktoren bedingte Tendenz (3) nicht ohne weiteres in einen anderen Rechtskreis übertragbar ist, wäre eine Angleichung des französischen Dienstrechts an das deutsche in diesem Punkt besonders wünschenswert.

Die Gegensätzlichkeit der beiden nationalen Rechtsauffassungen in bezug auf das den öffentlichen Bediensteten als Kollektivrecht zustehende Streikrecht blieb nicht ohne Konsequenzen auf die theoretische Fundierung eines möglichen Streikverbots.

(1) Sellier, François, *Stratégie de la lutte sociale* (1936-1960), Paris 1961, S.295

(2) Domenach, Jean-Marie, *Les contradictions de la grève*, in: *Esprit* 1948, S.424

(3) Vgl. hierzu oben S.90 ff.

I. Streikrecht und hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums

Durch die rechtliche und faktische Dissoziation des Streik- und Koalitionsrechts und die daraus resultierenden, scharf voneinander abgegrenzten Begriffe der verfassungsrechtlich garantierten Koalitionsfreiheit und des entsprechenden, auf das Beamtenrecht zugeschnittenen Begriffs einerseits und die Tatsache, daß auf der anderen Seite der öffentliche Dienstherr im wesentlichen seiner Verpflichtung, ein wirtschaftlich gesichertes Berufsbeamtentum zu erhalten, nachkam, stieß die Untersagung der Streikrechtsausübung im deutschen öffentlichen Dienst niemals auf ernstliche Bedenken. Das Berufsbeamtentum war stets getragen von dem Vertrauen in die objektive Haltung des Staates und sah somit den Dienstherrn nicht als sozialen Gegenspieler, sondern vielmehr als Gesprächspartner an im Hinblick auf die Fixierung der materiellen Dienstverhältnisse. So stand nicht die kämpferische Erzwingung sozialer Erfolge, sondern vielmehr das Streben nach friedlicher, kollektiver Ordnung des nationalen Wirtschafts- und Sozialgefüges als erster Punkt auf der Tagesordnung der Beamtenverbände.

Die Tatsache, daß sich aus der im Artikel 130, II der Weimarer Reichsverfassung garantierten Vereinigungsfreiheit kein Streikrecht zugunsten der öffentlichen Bediensteten ergeben könne, wird ausnahmslos in der Rechtsprechung und weitaus überwiegend durch die Literatur jener Zeit bekräftigt. Als typisch für die Argumentationsweise der Gerichte sei hier auszugsweise der Wortlaut einer vom Reichsgericht gefällten Entscheidung (1) zitiert: "Ohne eine derartige feste Gebundenheit des Beamten an den Staat, der auf der einen Seite die Gewährung einer gesicherten, auf Dauer berechneten Stellung und eines besonderen Schutzes bei Ausübung des Amtes entsprechen, kann der Staat seine Aufgaben nicht erfüllen. Er muß sich darauf verlassen können, daß seine Beamten ihm für die Wahrnehmung der keine Unterbrechung dulddenden Staatsverwaltung dauernd zur Verfügung stehen. Mit dieser rechtlichen Eigenart der Beamtenstellung ist eine in das Belieben des einzelnen Beamten oder der Beamtenvereinigungen gestellte Arbeitsverweigerung oder -Einstellung schlechthin unvereinbar. ... Andernfalls würde die Staatsgewalt selbst in völlige Abhängigkeit von den Beamtenvereinigungen geraten. ... Der Beamte steht zu der vom Volke ausgehenden Staatsgewalt in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Unterordnungsverhältnis, das während seiner Dauer eine einseitige Verweigerung der Erfüllung übernommener Amtspflichten ausschließt. ..."

Bevor das Problem der Streikrechtsausübung durch öffentliche Bedienstete

(1) Entscheidung des Reichsgerichts, RGSt 56/422

im Grundgesetz geregelt wurde, tauchte mit dem Inkrafttreten gewisser Landesverfassungen, wobei hier beispielhaft der Artikel 29 der Verfassung des Landes Hessen vom 1.12.1946 herausgegriffen werden soll, die Frage auf, inwieweit durch diese ausdrückliche gesetzliche Regelung eine im Vergleich zum alten Rechtszustand neue Rechtslage geschaffen sei. Artikel 29, III der Hessischen Verfassung könnte die Vermutung nahelegen, daß das Streikrecht unbeschränkt allen Arbeitern, Angestellten und Beamten zusteht, wird doch schon in Artikel 29, I, 1 das Postulat nach einem sämtliche Arbeitergruppen umfassenden einheitlichen Arbeitsrecht proklamiert. Gegen eine unterschiedslose Anwendung der in Artikel 29 verankerten Streikrechtsgarantie auf alle Berufsgruppen sprach Armbruster (1) sich in entschiedenster Weise aus. Schon allein der Artikel 135 der Hessischen Verfassung, wonach "die Rechtsverhältnisse aller Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltungen im Rahmen des in Artikel 29 vorgesehenen einheitlichen Arbeitsrechts nach den Erfordernissen der Verwaltung zu gestalten" sind, sei ein wesentliches Argument im Hinblick auf eine differenzierende Behandlung der öffentlichen Bediensteten. Überdies sei der Streik als Kampfmittel der Arbeitsvertragsgestaltung an sich schon begrifflich auf den privatrechtlichen Arbeitsvertrag beschränkt und würde darüber hinaus die tragenden Grundlagen der in der Verfassung und den ergänzenden beamtenrechtlichen Gesetzen grundgelegten Institution des Berufsbeamtentums beseitigen. Das Streikrecht des Beamten sei unvereinbar mit der im Beamtenverhältnis begründeten Treupflicht, Gehorsams- und Dienstleistungspflicht. Mit seinem Eintritt in das Beamtenverhältnis gehe der Beamte automatisch einen Streikausübungsverzicht ein. Das Streikausübungsverbot erstreckte sich auch auf die hoheitlich tätigen Angestellten.

Nach dem Erlass des Grundgesetzes kam Krüger (2) zu der Auffassung, daß der Artikel 29, III der Hessischen Verfassung grundgesetzwidrig sei, daß er gegen die in Artikel 33 V GG verankerten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums verstoße.

Die Auffassung, daß der Beamte zur Wahrnehmung von Aufgaben berufen ist, die der Aufrechterhaltung eines geordneten Staatswesens dienen und er deshalb der Allgemeinheit gegenüber besonders verpflichtet sei, ist so tief im Bewußtsein der Beamtenschaft verankert, daß es nicht einer ausdrücklichen

-
- (1) Armbruster, Hubert, Das Streikrecht der Beamten und Angestellten öffentlicher Verwaltungen im Lande Hessen; Gutachten vom 12.8.1948 für das Hessische Ministerium für Arbeit, Wirtschaft u. Verkehr, S.11 ff.
 - (2) Krüger, Hildegard, Grundgesetz und Berufsbeamtentum, in: Bayrische Beamtenzeitung 1950, Nr.10, S.3

Aufnahme des Streikverbots in das Bundesbeamtengesetz bedurfte. So ging auch der Ausschuß für Beamtenrecht bei der Beratung des Bundesbeamtengesetzes davon aus, daß eine ausdrückliche Verbotsvorschrift überflüssig sei, da "die Unvereinbarkeit der Dienstverweigerung oder der Arbeitsniederlegung mit den Pflichten eines deutschen Beamten rechtlich klar gegeben und in den Rechtsvorstellungen der Beamten wie der Staatsbürger feststehe" (1).

In Übereinstimmung mit dieser, aus den in Artikel 33, V GG beinhalteten Geboten sich ergebenden Auffassung lehnen sowohl die Beamtenverbände (2) sowie auch die Rechtsprechung (3) eine zugunsten der Beamten bestehende Möglichkeit, kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahmen zur Förderung gemeinsamer Berufsinteressen zu ergreifen, kategorisch ab.

In der Literatur wird zuweilen die Ansicht vertreten, daß ein Streik im öffentlichen Dienst, selbst wenn seine Zweckbestimmung rein wirtschaftlicher Art ist, vermöge seiner Auswirkungen immer ein politischer Streik sei, da der Ausfall wichtiger Verwaltungsfunktionen immer in den Bereich des Politischen hineinwirke (4) (5). Bei einem derartigen Streik handele es sich wesensmäßig um ein Politikum, weil die ganze Nation in Mitleidenschaft gezogen werde und somit ein staatsrechtlicher Ausnahmezustand entstehe. Diese Art der Streikausübung läuft letztlich auf eine Parlamentsnötigung hinaus (6), da der Staat nicht einem gewöhnlichen Arbeitgeber gleichgesetzt werden könne.

Überdies ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß dem Staat nicht das Kampfmittel der Aussperrung gegenüber seinen Bediensteten zusteht, da er sich sonst seiner Organe berauben würde (7).

Die herrschende Lehre begründet jedoch das Streikausübungsverbot mit der sich

-
- (1) Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Beamtenrecht des Deutschen Bundestages, Drucksache Nr.4246 (1.Wahlperiode 1949), S.8
 - (2) Vgl. z.B. Distel, Josef, a.a.O., S.23 f.
 - (3) Vgl. z.B. Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 11.6.1958, BVerfGE, Bd.8, S.1 ff.
 - (4) Kaiser, Joseph, Der politische Streik, Berlin 1955, S.23 ff.
 - (5) In der französischen Lehre wird diese Ansicht nur höchst selten vertreten. Vgl. z.B.: Rivero, Jean, Les grèves d'août 1953 et l'évolution du droit de grève des agents publics, Droit Social, 1953, S.519
 - (6) Niese, Werner, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954, S.130 f.
 - (7) Hohnester, Hermann, Die Grenzen der Streikfreiheit, Diss. München 1956, S.83 f.

aus Artikel 33, V GG ergebenden, den Beamten obliegenden Treupflicht. Da dieses Argument nicht zwingend auch für öffentliche Angestellte und Arbeiter gilt, gehen die Meinungen auseinander, wenn es gilt, den Umfang des von diesem Streikverbot betroffenen Personenkreises zu beschreiben. Die allgemeine Tendenz läuft darauf hinaus, das Streikrecht zugunsten der öffentlichen Angestellten und Arbeiter zu bejahen. Gegenüber den Bedenken, daß auch Streiks dieser letzten Personengruppen das Staatsleben völlig lähmen könnten und eine Gefährdung der Versorgungsbetriebe untragbar sei, wird auf die Tatsache hingewiesen, daß immer mehr Angehörige dieser Gruppe in ein Beamtenverhältnis übernommen werden, welbst wenn sie keine hoheitliche Tätigkeit ausüben (1). Ein Verzicht auf die Streikrechtsausübung ist somit der Preis für die Verbeamtung und Anstellung auf Lebenszeit.

Kontrastreich hebt sich das französische öffentliche Dienstrecht, das weder ein implizites, dem Wesen des Berufsbeamtentums innewohnendes, noch ein ausdrückliches, allgemeines Streikverbot für Beamte kennt (2), in diesem Punkt vom deutschen Beamtenrecht ab. Ebensowenig hat aber bis heute ein ausdrücklich auf Beamte bezogenes, gesetzlich gewährtes Streikrecht existiert. Das die Fragen des Beamtenstreiks regelnde Recht ist im wesentlichen eine Schöpfung der Rechtsprechung. Das gilt sowohl für das bis 1946 bestehende Streikverbot als auch für das den Beamten heute grundsätzlich eingeräumte Streikrecht.

II. Das Streikverbot nach französischem Recht

Als in Frankreich mit dem Gesetz vom 25.5.1864 das Koalitionsdelikt (*délit de coalition*) abgeschafft wurde, bestand Einigkeit darüber, daß dieser Text nur für die in der Privatwirtschaft tätigen Arbeiter Anwendung finden könne (3). Dennoch war der gewerkschaftliche Zusammenschluß und die Anwendung von Koalitionsmachtmitteln durch die öffentlichen Bediensteten nicht aufzuhalten (4). In Ermangelung einer ausdrücklichen Stellungnahme des Gesetzge-

(1) Seidl-Hohenveldern, Ignaz, a.a.O., S.128 f.

(2) Dabei soll von dem durch die Vichy-Regierung statuierten Streikverbot (Art.17 des von ihr verkündeten allgemeinen Beamtengesetzes) hier abgesehen werden.

(3) Olivier, Gabriel, *Un Centenaire: Comment fut légalisé, en 1864, le droit de grève*; Artikel in: *Le Monde* vom 5.11.1964, S.20

(4) Vgl. oben S.91 f.

bers zu diesem Problem trat die prätorische Rechtsfindung des Conseil d'Etat an die Stelle gesetzten Rechts.

Indem der Conseil d'Etat sich bei der Begründung des Streikverbots für öffentliche Bedienstete auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der "Kontinuität der services publics" stützte, kam er in Übereinstimmung mit der klassischen französischen Lehre von der Zweckbestimmung des öffentlichen Dienstes ausgehend zum gleichen Ergebnis wie das deutsche Beamtenrecht auf Grund der Treupflicht.

Die grundlegende Entscheidung, in der der Conseil d'Etat zum ersten Mal in kategorischer Weise dem Gedanken Ausdruck gibt, daß die Kontinuität der Staatstätigkeit unter allen Umständen den Vorrang behalten muß (1), ist der "Arrêt Winkell" vom 7.8.1909 (2). Der Beschwerdeführer war wegen der Teilnahme an einem Streik aus dem Dienst entfernt worden (révocation), ohne daß ihm zuvor Einsicht in seine Personalakten gewährt worden wäre, wie es der Artikel 65 des Gesetzes vom 22.4.1905 (3) vorschrieb. Der Conseil d'Etat wies die Beschwerde mit folgender Begründung zurück: durch die Übernahme des ihm angetragenen Amtes habe der Beamte sich allen Verpflichtungen unterworfen, wie sie sich aus den der Verwaltung eigentümlichen Notwendigkeiten ergäben und auf alle Möglichkeiten verzichtet, die, wie der Streik, unvereinbar seien mit einer für den Staat wesensnotwendigen Kontinuität der Verwaltung (4).

In der Folgezeit hielt der Conseil d'Etat an dieser, auf dem "principe de la continuité du service public" fundierten Judikatur fest. Die Rechtsprechung "Winkell" wurde nur insoweit modifiziert, als der Conseil d'Etat in der Entscheidung "Demoiselle Minaire" vom 22.10.1937 (5) die These aufgab, wo-

-
- (1) Der Regierungskommissar Tardieu verliet dieser Ansicht in seinen conclusions zum Fall "Winkell", S.1909, III, S.145 ff., in besonders beredter Weise Ausdruck: "Die Kontinuität gehört zum Wesen des service public, denn wenn der Staat ... die freie Initiative der Bürger verdrängt, um einen service public einzurichten, so geschieht dies zur Sicherstellung der Befriedigung allgemeiner Bedürfnisse, die die Privatindustrie nur in unvollständiger Weise und mit Unterbrechungen zu sichern vermöchte."
- (2) CE. 7.8.1909, Winkell, D.1911, III, 17; RDP 1909, 494, Anm.Jèze
- (3) Vgl. oben S.53 f.
- (4) Tekülve, Ewald, a.a.O., S.37
- (5) CE, 22.10.1937, Demoiselle Minaire, Rec.843, concl. Lagrange.
Seit dieser Entscheidung ist die Lehre, die das Beamtenverhältnis als auf einem "contrat de droit public" basierend erfaßte, aufgegeben; der Status der Beamten wird fortan als in einer "situation statutaire et réglementaire" festgelegter betrachtet.

nach das Beamtenverhältnis ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sei, aus dem der streikende Beamte sich selbst ausschließe, und somit die kollektive Arbeitseinstellung ipso facto die Nichtanwendung disziplinarrechtlicher Garantien nach sich ziehe. Weiterhin beharrt das Gericht auf seinem Standpunkt, daß ein streikender Beamter ipso iure seine Beamteneigenschaft verliere, und die gegen ihn verfügte Dienstentfernung lediglich die deklaratorische Feststellung eines Faktums sei, weswegen auch der Anspruch auf die "communication du dossier" entfalle.

Die Frage, ob die Regierung befugt ist, den Streik öffentlicher Bediensteter durch den Erlass gewisser Verordnungen zu unterbinden, wurde in der Entscheidung "Syndicat National des Chemins de Fer" vom 18.7.1913 (1) geklärt. Als die Eisenbahner in einen längeren Streik getreten waren, berief der Verteidigungsminister dieses Personal zu einer 21-tägigen Wehrdienstübung ein und brach somit den Streik. Der Conseil d'Etat erklärte diese Maßnahme für rechtmäßig, da sie darauf abzielte, das ordnungsgemäße, ununterbrochene Funktionieren der Eisenbahnverwaltung zu jeder Zeit sicherzustellen. Dieses kontinuierliche Funktionieren müsse in jedem Fall gewährleistet sein, da es für die Sicherheit des Staatsgebietes und der Landesverteidigung unentbehrlich sei.

In der Zeit des Vichy-Regimes wurde diese in großen Zügen umrissene Rechtsprechung des Conseil d'Etat im Artikel 17 des Gesetzes vom 14.9.1941 (2) kodifiziert, indem der Streik den öffentlichen Bediensteten ausdrücklich untersagt wurde.

Das am 19.10.1946 von der Verfassungsgebenden Nationalversammlung verabschiedete Beamtengesetz enthält keine Norm, aus der ein Streikrecht oder -verbot hätte abgeleitet werden können. Eine klare Stellungnahme des Gesetzgebers in dieser Frage wäre deshalb erforderlich gewesen, weil in Absatz 7 der Präambel der am 27.10.1946 verabschiedeten Verfassung das Streikrecht allgemein anerkannt wurde in der lapidaren Bestimmung: "Das Streik-

-
- (1) CE 18.7.1913, Syndicat National des Chemins de Fer, S.1914, III, 1, concl. Helbronner, Anm.Hauriou
- (2) Loi du 14.9.1941, J.O. 1.10.1941, Art.17: "Tout acte d'un fonctionnaire portant atteinte à la continuité indispensable à la marche normale du service public qu'il a reçu mission d'assurer constitue à sa charge le manquement le plus grave à ses devoirs essentiels. Lorsqu'un acte de cette nature résulte d'une action collective ou concertée il a pour effet de priver le fonctionnaire des garanties prévues par le présent statut en matière disciplinaire."

recht wird im Rahmen der es regelnden Gesetze ausgeübt." (1)

Über diesen Mangel an Präzision entzündete sich alsbald ein heftiger Theorienstreit, der einerseits die Frage betraf, ob der Präambel Norm- oder Programmcharakter beizumessen sei, und zum anderen diejenige der Rechtmäßigkeit eines den öffentlichen Bediensteten zustehenden Streikrechts.

B. Zulässigkeit des Streiks öffentlicher Bediensteter

Die Frage, ob es sich bei Absatz 7 der Präambel um einen rechtlich unverbindlichen Programmsatz (disposition-programme) oder um einen genügend bestimmten oder bestimmbaren Rechtssatz (disposition-règle) handelt, wird von der herrschenden Lehre (2) dahingehend beantwortet, daß man der umstrittenen Formel der Präambel die für einen Normcharakter erforderliche Fassung zuerkennt. Die zu erfolgende gesetzliche Regelung des Streikrechts ist somit keine aufschiebende Bedingung im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Norm, deren positivrechtlicher Charakter auch von der Rechtsprechung (3) festgehalten wurde. Eine gegenteilige Meinung, die darin gipfelte, dem Gesetzgeber bei der zukünftigen Regelung dieses Problems jede Freiheit zuzugestehen, wurde in besonders markanter Weise von Rivero (4) vertreten.

Doch selbst wenn man den Normcharakter der Bestimmung der Präambel einmal zugrunde legt, bleibt die Frage offen, ob sich aus diesem zweideutigen Rechtssatz ein Streikrecht herleiten läßt. Die umstrittene Formel war im Verfassungsentwurf vom 19.4.1946, der bei der Volksabstimmung vom 5.5.1946 mit knapper Mehrheit abgelehnt wurde, folgendermaßen gefaßt: "Das allen zustehende Streikrecht wird im Rahmen der es regelnden Gesetze ausgeübt." Aus der Reduzierung des Wortlautes in der Verfassung vom 27.10.1946 versuchten gewisse Autoren (5), sich der Verbalinterpretation bedienend, die Lö-

(1) "Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent".

(2) Vgl. z.B. Pelloux, Le Préambule de la Constitution, RDP 1947, S.347 ff.; Burdeau, Georges, Droit Constitutionnel, 1959, 8. Aufl., S.64 ff. Waline, Marcel, Ann. zur Entscheidung "Dehaene" (s. unten S. 117 ff. und die dort zitierten Autoren.

(3) Vgl. Entscheidung Dehaene, unten S. 117 ff.

(4) Rivero, Jean, Ann. zur Entscheidung "Jarrigion", S.1948, III, S.33 ff.

(5) Vgl. z.B. Landre, R., Libres réflexions sur la constitutionnalité et les limites du "droit de grève", Gazette du Palais, 1962, S.24 ff.

sung des Problems abzuleiten; in der Verschiedenheit der Redaktion sei die Rechtswidrigkeit des Streikrechts öffentlicher Bediensteter begründet.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, daß die Verfassungskommission der Zweiten Verfassungsgebenden Versammlung zwischen der Konzeption der Sozialisten, die die Rechtmäßigkeit eines den öffentlichen Bediensteten zustehenden Streikrechts befürworteten, und der der Konservativen, die sich gegen ein derartiges unbegrenztes Kollektivrecht aussprachen, zu vermitteln suchte. Daraus resultierte ein Kompromiß in Form der umstrittenen Präambelbestimmung, in deren zweideutiger Redaktion die Anhänger beider Tendenzen ihre Ansprüche befriedigt glaubten.

In der Praxis wurde durch diese Formel die Problematik des Streikrechts der öffentlichen Bediensteten jedoch keineswegs gelöst, sondern höchstens aktualisiert im Sinne einer wachsenden Rechtsunsicherheit. Um diesen gordischen Knoten zu zerschlagen, setzte sich eine Tendenz in der Literatur durch, die darin gipfelte, daß die betreffenden Autoren (1) sich in ihrer gegen die Rechtmäßigkeit des Streikrechts gerichteten Argumentation des Schwertes der "principes généraux du droit" bedienten. Indem sie dem der staatlichen Verwaltung wesenseigenen Prinzip der Kontinuität der services publics in der Normenhierarchie Gesetzesrang zuerkannten, sahen sie hierin die von der verfassungsgebenden Versammlung geforderte gesetzliche Regelung, aus der die Rechtswidrigkeit des Beamtenstreiks resultiert.

Auch die von der überwältigenden Mehrheit der Bevölkerung in der Volksabstimmung vom 28.9.1958 gebilligte Verfassung, die am 4.10.1958 in Kraft trat, hat die Streitfragen, die bei der Auslegung der Verfassung von 1946 entstanden sind, nicht zu klären versucht. Die Frage, ob der Normcharakter der umstrittenen Bestimmung durch den bloßen Verweis in der Präambel der neuen Verfassung erhalten geblieben ist, wird von der Mehrzahl der Autoren (2) bejaht. Somit läßt auch die Präambel der Verfassung der V.Republik die Ausübung des Streikrechts nur im Rahmen der es regelnden Gesetze zu, wodurch

(1) z.B. Morange, Georges, Les grèves et l'Etat, D.1947, Chron.XXX, S. 117 ff. Charlier, R.E., Le droit constitutionnel de grève, J.C.P.1948, I, 729 ff. Liet-Veaux, George, a.a.O., S.6 ff.

(2) z.B.: L'Huillier, La délimitation des domaines de la loi et du règlement, D.1959, Chron., S.173. Duverger, Maurice, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 4.Aufl., 1959, Bd.2, S.649; Soto de, La loi et le règlement dans la Constitution du 4.10.1958, RDP 1959, S.296

ein klärendes Wort zum Beamtenstreik im neuen Beamtengesetz gewiß nicht überflüssig gewesen wäre. Dennoch enthält sich der Gesetzgeber im Beamtenstatut vom 4.2.1959 jeglicher Stellungnahme zu diesem heiklen Problem. Abgesehen von der Tatsache, daß es sich bei einer allgemeinen Regelung des Streikrechts um ein Politikum ersten Ranges handelt, bei dessen juristischer Fixierung nicht nur allein verfassungsrechtliche Elemente von Bedeutung sein können (1), sondern gerade in diesem Punkt wirtschaftlichen, sozialen, soziologischen und psychologischen Faktoren Rechnung zu tragen ist, wollte der Gesetzgeber sich nicht damit begnügen, nur den partiellen Aspekt des Streikrechts der Beamten zu regeln. (2). Deshalb verhallte wohl auch der Vorschlag des Conseil d'Etat (3), dem der dem neuen Beamtenstatut zugrunde liegende Gesetzentwurf zur Stellungnahme vorgelegen hat und der darauf hinauslief, eine Regelung des Streikrechts auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zu etablieren, echolos. Dringender denn je steht gerade heute eine Regelung des Streikrechts aller in für die Nation wesentlichen Betrieben Tätigen auf der Tagesordnung.

- (1) Begründung und Vorschläge zur Regelung des Streikrechts, die das Problem lediglich in verfassungsrechtlicher Sicht umschreiben, können nur von sehr begrenzter Gültigkeit und nicht letztlich sachgerecht sein. Indem Wägenbaur, Rolf, a.a.O., dennoch seine Arbeit über das Streikrecht der französischen Beamten auf den rein verfassungsrechtlichen Aspekt stützt, kann er die diesem Thema innewohnende Problematik nicht in ihrem Kern erfassen.

Verlangt dieses Problem nicht gerade, daß man sich aus der engen, durch die Verfassung gesetzten Umklammerung befreit, jene ausgetretenen Pfade, die dennoch nie zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führten, verläßt, um nach einer völlig neuen Regelung des Problems Ausschau zu halten? Gewiß ist der Rechtsstaatlichkeit kein Abbruch getan, versuchte man, die dem Streikrecht immanente kämpferische Auseinandersetzung durch die Institutionalisierung eines friedlichen Dialogs, durch den den berechtigten Forderungen der verschiedenen sozialen Gruppen ein weit effektiverer Nachdruck verliehen werden kann, zu ersetzen. Denn der Begriff der Rechtsstaatlichkeit im weiteren Sinne kann nicht nur ein rein formeller sein, der es ermöglicht, daß der Staat immer wieder, durch die rigorose Befolgung des formell gesetzten Rechts, wie hier z.B. des Streikrechts, in einen "kriegsähnlichen Ausnahmezustand" gestürzt wird.

- (2) Silvera, Victor, Le nouveau statut général des Fonctionnaires, A.J. 1959, I, S.47
(3) Vgl. Le Monde vom 7.2.1959, S.14

Diese umfassende Regelung läßt noch auf sich warten; es ergingen jedoch einige, das Streikrecht gewisser Beamtengruppen einschränkende Gesetze.

I. Begrenzung des Streikrechts durch den Gesetzgeber

Bei der Beratung des Verfassungstextes der IV.Republik hatte M. Joseph Denais vorgeschlagen, die Beamten ausdrücklich von dem in der Präambel garantierten Streikrecht auszuschließen. Doch dieses "amendement Denais" wurde zurückgewiesen mit dem Hinweis, daß es nicht zulässig sei, gewisse Sonderregelungen in einem Text von so allgemeiner Bedeutung zu treffen. Bei den Beratungen in der verfassungsgebenden Versammlung wurde in diesem Zusammenhang unterstrichen (1), daß "der vorliegende Text eine Ausübung des Streikrechts im Rahmen der es regelnden Gesetze vorsieht. Durch letztere sei die Möglichkeit gegeben, das kontinuierliche Funktionieren der services publics sicherzustellen". Doch bisher liegt nur eine "magere Ernte" an zu diesem Problem ergangenen Gesetzen vor. Dabei hebt die Summe der förmlichen Gesetze sich stark von der Fülle der Gesetzentwürfe ab, die diese Frage betreffen.

1. Gescheiterte Gesetzentwürfe

Schon in der III.Republik wurde wiederholt der Versuch unternommen, das Streikrecht durch positivrechtliche Regelungen zu konkretisieren. Doch wurde in den etwa zehn Vorlagen so gut wie nie auf das Streikrecht der öffentlichen Bediensteten eingegangen, da es letzteren nach der damaligen Rechtslage in jedem Fall untersagt war.

Ein ähnliches Los war auch den unzähligen, während der IV.Republik vorgelegten Gesetzentwürfen beschieden, sofern sie den Versuch unternahmen, das Streikrecht generell regeln zu wollen.

Unter den markantesten Vorlagen sollen hier einige kurz erörtert werden:

- Der Gesetzentwurf "Quenille" vom 10.6.1947, der in seinem Anwendungsbereich sämtliche öffentlichen Bediensteten umschließt. Er zielte im wesentlichen darauf ab, die Modalitäten der Streikausübung zu fixieren. Dabei sollte der gewerkschaftliche Entschluß zum Arbeitskampf durch eine nachfolgende Urabstimmung bekräftigt werden. Die effektive Arbeitseinstellung konnte dann erst nach Ablauf einer 15-tägigen Frist er-

(1) J.O. Débats de l'Assemblée Constituante, 1946, S.881, 3.Sitzung, 19.3.1946

folgen. Durch den äußerst heftigen Widerstand der Gewerkschaften, die ein derart "eingeeengtes" Streikrecht in seinem Wesensgehalt bedroht glaubten, scheiterte dieser Gesetzentwurf.

- Der Entwurf "Bardoux" vom 20.11.1948 sah ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vor und entzog zugleich denjenigen öffentlichen Bediensteten, deren kontinuierliche Tätigkeit in der Hoheits- und Leistungsverwaltung (hier sind auch die verstaatlichten Betriebe einbegriffen) unerlässlich ist, das Streikrecht (1).
- Nach den großen Streiks des August 1953 legte der Minister Laniel einen Entwurf vor, der darauf hinauslief, die für das reibungslose Funktionieren der services publics unerlässlichen Bediensteten einer "ständigen zivilen Dienstverpflichtung" (réquisition civile permanente) zu unterwerfen. Zu diesem Zweck hätte jede Behörde eine Liste derjenigen Bediensteten aufzustellen, die automatisch dienstverpflichtet würden, sobald die Regierung den "sozialen Ausnahmezustand" (état d'urgence sociale) feststellt.
- Gegen Ende des Jahres 1958 wurde eine erste Vorlage diskutiert, durch die das Beamtenstatut umgestaltet werden sollte. Diese Neufassung enthielt einen Artikel 10, der den Beamten das Streikrecht entzog (2), jedoch wegen härtester Proteste von gewerkschaftlicher Seite wieder gestrichen wurde.

Aus dieser höchst summarischen Übersicht geht schon hervor, daß die wesentlichen, das Streikrecht in seiner Gesamtheit regelnden Gesetzentwürfe immer unmittelbar nach großen, die Nationen lähmenden Streiks vorgelegt wurden. Denn nur in diesen Zeiten konnte der in verzweifelter Entschlossenheit zur Tat schreitende Gesetzgeber mit der Unterstützung der öffentlichen Meinung rechnen gegen den oft geradezu entfesselten Widerstand der gefürchteten Gewerkschaften. Dennoch war keine dieser generellen Streikrechtsregelungen von Erfolg gekrönt. Nur gewisse Gesetze, das Streikrecht bestimmter Beamtengruppen betreffend, fanden Eingang in das positive Recht.

2. Gesetzliche Regelungen

Durch das Gesetz vom 27.12.1947 wurde den Compagnies Républicaines de Sécurité (C.R.S.) - einer militärähnlichen Polizeitruppe - zwar das Recht,

-
- (1) Hulster, J. de, Le droit de grève et sa réglementation, Diss. Paris 1952. S.86 ff.
 - (2) "Tout fonctionnaire est tenu d'assurer la continuité et le bon fonctionnement de son service, quel que soit son rang dans la hiérarchie."

sich gewerkschaftlich zu organisieren, zugestanden, ihnen aber der Streik untersagt (Artikel 6 des Gesetzes vom 27.12.1947) (1). Ein gleiches Verbot wurde im Artikel 2, II in das Polizeistatut vom 28.9.1948 aufgenommen. Die Verordnung vom 6.8.1958 entzieht im Artikel 3 dem im Außendienst der Strafanstalten beschäftigten Personal das Streikrecht (2).

Das Gesetz vom 22.12.1958 über die Magistratur (3) enthält für die dort tätigen Beamten zwar kein ausdrückliches Streikverbot, jedoch laufen die Bestimmungen des Artikel 10, III praktisch auf ein solches Verbot hinaus: "Jede verabredete Handlung, die geeignet wäre, den Gang der Gerichtsbarkeit aufzuhalten oder zu behindern, ist gleichfalls untersagt."

Nach einem anhaltenden Streik des Personals der französischen Luftfahrtgesellschaft "Air France", den die Regierung auch durch Dienstverpflichtungsbescheide nicht zu brechen vermochte (4), erließ der Gesetzgeber das Gesetz vom 2.7.1964 (5). Durch dieses Gesetz werden die Rechtsverhältnisse des Flugsicherungspersonals in einem Sonderstatut geregelt, in dessen Artikel 2, II ihm das Streikrecht entzogen wird (6).

Es ist symptomatisch, in diesem Zusammenhang festzustellen, daß der Gesetzgeber das Streikrechtsverbot durch die Einstufung des Flugsicherungspersonals in eine höhere Besoldungsgruppe zu kompensieren suchte (Artikel 3 des Gesetzes vom 2.7.1964).

-
- (1) In der zu diesem Gesetz ergangenen Ausführungsverordnung vom 20.3.1948 wird im Art. 3 im Hinblick auf eine zusätzliche Verschärfung des Demonstrationsverbots präzisiert: "Jedes Mitglied der C.R.S. schuldet seinem Vorgesetzten absoluten Gehorsam; Einwände gegen ergangene Befehle können ersterhoben werden, wenn der Befehl ausgeführt ist."
- (2) Vgl. Silvera, Victor, En marge de l'interdiction du droit de grève à une nouvelle catégorie de fonctionnaires, Rev. Adm., 1958, S. 504 ff.
- (3) Ordonnance Nr. 58 - 1270 vom 22.12.1958, J.O. v. 23.12.1958
- (4) Vgl. Le Monde v. 1.7.1964, S. 6
- (5) Gesetz Nr. 64-650 vom 2.7.1964, J.O., 3.7.1964, S. 5811
- (6) Art. 2, II des Gesetzes v. 2.7.1964: "Toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée de la part des officiers contrôleurs de la circulation aérienne et des électroniciens de la sécurité aérienne pourra être sanctionnée en dehors des garanties disciplinaires."

Schließlich ist hier noch das Gesetz vom 26.7.1957 zu erwähnen, das die Ausübung des Streikrechts für das Personal gewisser, in einer besonderen Verordnung bezeichneter staatlicher Unternehmen durch die Institutionalisierung eines obligatorischen Schlichtungsverfahrens regelt. Obgleich dieses Gesetz, das vom Minister für soziale Angelegenheiten, M. Gazier, eingebracht wurde, einen ersten Schritt darstellt im Hinblick auf eine friedliche Lösung der Streikrechtsfrage, vermochte es dennoch nicht die durch die Eisenbahner, Postbeamten und das Personal der staatlichen Gas- und Elektrizitätsbetriebe entfesselten, gewaltigen Streikbewegungen zu verhindern.

Der Versuch, gewisse Modalitäten der Streikausübung für die Gesamtheit der öffentlichen Bediensteten zu regeln, wurde in dem Gesetz vom 31.7.1963 (1) unternommen. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß dieses Gesetz nicht als die generelle, in der Präambel der Verfassung verheißene Streikrechtsregelung gewertet werden kann.

Die aktuelle, das Streikrecht der öffentlichen Bediensteten betreffende Situation ist somit durch die Tatsache gekennzeichnet, daß die positivrechtliche Lücke geschlossen wurde durch eine Zubilligung gewisser legislativer Befugnisse an die Exekutive "auf Zeit", wobei der Conseil d'Etat als letzte Kontrollinstanz fungiert. Der Premier-Minister umschrieb diesen Zustand folgendermaßen (2): "Das Fehlen einer generellen, in einem förmlichen Gesetz verankerten Regelung des Streikrechts führte dazu, daß die Modalitäten der Ausübung dieses Rechts durch öffentliche Bedienstete bestimmt wurden durch die von der Verwaltung geübte Praxis und die Judikatur der Verwaltungsgerichte. Ausgangspunkt dieser Regelung war die Feststellung, daß die Notwendigkeit, die Kontinuität der services publics und die allgemeine Ordnung und Sicherheit aufrechtzuerhalten sowie die Verpflichtung, den lebensnotwendigen Bedürfnissen der Bevölkerung zu entsprechen, unter gewissen Umständen die Ausübung dieses Rechts oder die Zuflucht zu bestimmten Modalitäten des Arbeitskampfes rechtswidrig ist. Dadurch wird verhindert, daß die Existenz des Gemeinwesens durch spontane Kollektivakte in gefährlichster Weise bedroht wird. Überdies steht es in dem Ermessen der Regierung, sich der Dienstverpflichtung zu bedienen."

(1) Vgl. dazu unten, S. 130 ff.

(2) Vgl. J.O., Débats parlementaires, 29.9.1962, Assemblée Nationale, Réponses du Premier Ministre aux questions écrites.

II. Richterliche Rechtsetzung in der Entscheidung Dehaene

Die grundlegende Entscheidung des Conseil d'Etat zu der durch Absatz 7 der Verfassungspräambel von 1946 neugestellten Frage, ob den Beamten das Streikrecht zustehe oder nicht, erging im Fall "Dehaene". Mit dieser Entscheidung vom 7.7.1950 (1) legte der Conseil d'Etat den Grundstein zu einem Recht, das man als "un droit public prétorien de la grève" (2) qualifizierte, denn wie das Streikverbot vor 1946 ist das heutige Streikrecht der Beamten mit allen seinen Voraussetzungen und Beschränkungen das Werk des höchsten Verwaltungsgerichtes.

1. Die Entscheidung im konkreten Fall

Der Entscheidung Dehaene lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Juli 1948 rief das "Syndicat National des fonctionnaires et agents des préfectures" seine Mitglieder zum Streik auf, um gewissen Forderungen wirtschaftlicher Art Nachdruck zu verleihen. Der Innenminister ordnete daraufhin den Präfekten an, den über dem Rang eines "Chef de bureau" stehenden Beamten die Teilnahme an diesem Streik zu untersagen. Trotz dieser Warnung begann der Streik am 13.7.1948, den Dehaene und fünf weitere Bürochefs eine Woche lang befolgten. Der Präfekt verfügte die angedrohte Verhängung von Disziplinarmaßnahmen, gegen die die Beschwerde der betroffenen Beamten sich richtete. Dabei setzte Dehaene sich wesentlich auf das Argument, er habe nur das in der Verfassung garantierte, jedermann zustehende Streikrecht ausgeübt und sei sich keiner Verfehlung bewußt, die eine Disziplinarmaßnahme rechtfertige.

Der Regierungskommissar Gazier erörterte die derart gestellte Frage, indem er dem Conseil d'Etat in seinen conclusions drei Lösungsmöglichkeiten darstellte (3): die Anerkennung des Streikrechts der Beamten; die Aufrechterhaltung des Streikverbots und schließlich eine vermittelnde Lösung, die darauf hinauslief, das Streikrecht grundsätzlich anzuerkennen unter gleichzeitiger Erteilung einer Befugnis an die Exekutive, dieses Recht zu beschränken.

(1) S. 150, III, 109, Anm. J. Donnedieu de Vabres; D. 1950, 538, Anm. Gervais; RDP 1950, 691, Anm. M. Waline; Rev. Adm. 1950, 366, concl. Gazier, Anm. Liet-Veaux

(2) Quermonne, Jean-Louis, Le droit public prétorien de la grève; D. 1950, Chron., S. 13 ff.

(3) Conclusions Gazier zum Fall "Dehaene", J.C.P. 1950, II, 5681

Mehr politische als rechtliche Erwägungen bestimmten Gazier, die erste Lösung zu verwerfen (1).

Die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtsprechung des Conseil d'Etat schien ihm unzeitgemäß und nicht opportun, weil dadurch der Annäherung zwischen dem Status der öffentlichen Bediensteten und dem der in der Privatwirtschaft tätigen Arbeitnehmer nicht Rechnung getragen würde. Was die spezielle Problematik des Streikrechts anlangt, verwies Gazier in diesem Zusammenhang zur Untermauerung seiner These auf die schon früher getroffene Feststellung, wonach der "Streik der Bäckerei- und Molkereibetriebe das Leben der Nation in weit bedenklicherem Maße gefährdet als der der Museumswärter oder der Grundbuchbeamten". Überdies würde ein Streikverbot nur die Scheidung zwischen Norm und Wirklichkeit bestätigen, da der Streik eine Tatsache sei, die einem tiefen politischen und sozialen Bedürfnis unserer Zeit entspreche. Der Richter dürfe an dieser Realität nicht achtlos vorübergehen, denn jedem absoluten Streikverbot würde angesichts der tatsächlichen Verhältnisse jegliche zwingende Kraft fehlen.

In der Hoffnung, wenigstens als Ausnahme den Streik wirksam untersagen zu können, schloß sich der Conseil d'Etat in seiner Entscheidung der dritten, von Gazier vorgeschlagenen Lösung an. Damit bewilligte er der umstrittenen Präambelbestimmung positivrechtlichen Charakter zu. Aus dieser Bestimmung resultiere gleichzeitig die Notwendigkeit, einen Ausgleich herbeizuführen zwischen dem Recht auf Verteidigung der Berufsinteressen, wozu auch der Streik gehöre, und der Verpflichtung zum Schutz des allgemeinen Interesses, das durch den Streik beeinträchtigt werden könnte. So führte der Conseil d'Etat aus, daß "...in Anbetracht des Fehlens der von Absatz 7 verheißenen Regelung, die grundsätzliche Anerkennung des Streikrechts nicht die Beschränkung ausschließen könne, durch die ein jedes Recht begrenzt werden müsse, um einen Rechtsmißbrauch (*abus de droit*) oder eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (*usage abusif aux nécessités de l'ordre public*) zu verhindern."

Für den konkreten Streik, an dem die beschwerdeführenden Beamten teilgenommen hatten, bejahte der Conseil d'Etat einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung mit der Begründung, daß dieser Streik in gravierender Weise die Ausübung der einer Präfektur obliegenden Aufgaben beeinträchtigt habe.

(1) Gazier: "Admettre sans restriction la grève des fonctionnaires, ce serait ouvrir des parenthèses dans la vie constitutionnelle et, comme on l'a dit, consacrer officiellement la notion d'un Etat à éclipses."

Damit fand eine Akzentverlagerung in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat statt im Sinne einer Relativierung des Grundsatzes der "continuité des services publics". Die Formel "kein Streik um der Kontinuität willen" lautet in der heutigen Fassung: "Streik - aber nur, soweit eine unerläßliche Kontinuität nicht beeinträchtigt wird". (1)

2. Die Folgen dieser Rechtsprechung

Die Konsequenzen, die sich aus dieser Grundsatzentscheidung ergeben, betreffen vor allem die Trennung, die zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Streik zu beachten ist.

An dieser Stelle ist zuerst der Streik zur Wahrung beruflicher Interessen dem auf anderen als beruflichen Gründen fundierten entgegenzustellen. Diese Gegenüberstellung ergibt sich aus der Umschreibung, in der der Conseil d'Etat den Streik als ein Mittel zur Wahrnehmung beruflicher Belange begrifflich abgrenzte (2).

Das Problem der Differenzierung dieser beiden Streikarten wurde für das französische Arbeitsrecht durch das Gesetz vom 11.2.1950, das in seinem Artikel 4 bestimmt, daß durch einen Streik der Arbeitsvertrag nicht aufgelöst wird, es sei denn, daß grobes Verschulden (*faute lourde*) vorliegt, aktualisiert. Sowohl die Rechtsprechung als auch die herrschende Lehre (3) qualifizieren den Streik aus politischen Gründen als Rechtsmißbrauch und folglich knüpfen sich an ihn die im Gesetz vom 11.2.1950 statuierten Folgen.

Hier taucht die Frage auf, welches Kriterium das Wesen des politischen Streiks bestimmt. Würde man hier nur die innere Zielrichtung des Streiks, seine "Finalität", in Betracht ziehen, wäre jeder Beamtenstreik, auch soweit er nur auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen gerichtet ist, ein politischer Streik, da er letztlich gegen den Staat gerichtet ist (4). Diese Ansicht, daß "der Staat sich gegen den Staat" wende im Beamtenstreik, hat sich in Frankreich jedoch nicht durchsetzen können (5). Lediglich die mit dem Streik ver-

(1) Vgl. Wägenbaur, Rolf, a.a.O., S.76

(2) "...la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités..."

(3) Vgl. z.B. Durand-Vitu, a.a.O., S.776 ff. mit Hinweisen auf die Rspr.

(4) Diese Auffassung wird im deutschen Recht z.B. von Kaiser, Joseph, a.a.O., S.15, vertreten

(5) Vgl. z.B. C.Cass., 2.8.1951, Garcia, D.1951, S.653 ff.: "...ein Streik wird nicht bereits deswegen zum politischen Streik, weil nur die Regierung bzw. das Parlament die erstrebte Gehaltserhöhung bewilligen kann..."

folgten Zwecke sind hier maßgebend. Diese Auffassung illustriert einmal mehr die "verwandtschaftlichen" Beziehungen, die in Frankreich zwischen Arbeits- und Beamtenrecht bestehen, und die darin gipfeln, daß die öffentlichen Bediensteten den Staat immer weniger als Hoheitsverband, sondern in wachsendem Maße als normalen Arbeitgeber betrachten.

Ist der Arbeitskampf durch vielfältige Gründe und Ziele bedingt, so bestimmen die überwiegenden die Natur des Streiks. Von dieser Differenzierung nach den mit dem Streik verfolgten Zwecken geht auch der Conseil d'Etat in seiner Rechtsprechung aus. Streiken die Beamten, um beruflichen Belangen Nachdruck zu verleihen, so handelt es sich um keinen politischen, sondern um einen rechtmäßigen Streik (1). Dabei fällt der Verwaltung die Beweislast des politischen Streiks zu. Disziplinarische Maßnahmen, durch die die Verwaltung einen Beamten wegen seiner Teilnahme an einem politischen Streik belangt, verfallen der Annullierung, wenn es der Verwaltung nicht gelingt, den politischen Charakter des Streiks zu beweisen (2).

Die grundsätzliche Anerkennung des Streikrechts zieht auch disziplinarrechtliche Konsequenzen nach sich. Die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik ist keine tatbestandsmäßige Handlung im Sinne des Disziplinarrechts. Wird ein Beamter wegen seiner Teilnahme an einem erlaubten Streik disziplinarisch belangt, stehen ihm die Verfahrensgarantien des Disziplinarrechts, insbesondere das Recht auf Einsicht in die Personalakten, zu (3).

Die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik stellt ein Vergehen im Sinne des Disziplinarrechts dar und ist folglich als solches zu behandeln (4) (5).

Eine weitere, aus der Ausübung des Streikrechts resultierende Folge, die sich aus den allgemeinen besoldungsrechtlichen Grundsätzen ergibt, besteht darin, daß der Beamte während des Streiks kein Gehalt bezieht. Das Sonderproblem, die einen Arbeitstag unterschreitende Streikdauer betreffend, würde im einzelnen im Gesetz vom 31.7.1963 (6) geregelt. Die Problematik der Zulässigkeit

(1) CE, 18.2.1955, Bernot, Rec. 97

(2) CE, 2.12.1960, Devisme, RDP 1961, 413

(3) Vgl. z.B. CE 8.2.1962, Pagneux et autres, Rec. 93 "...cette grève n'a pas eu pour effet de les priver des garanties prévues par leur statut."

(4) Gaudemet, Paul-Marie, Grève des Fonctionnaires et garanties disciplinaires; RPDA 1955, S.184 ff.

(5) CE, 1.2.1963, Sieur Audibert, A.J.1963, II, 427

(6) Vgl. dazu unten S.130 ff.

des Streiks im öffentlichen Dienst ist mit der Klärung der Frage des politischen Streiks jedoch noch nicht erschöpft. Vielmehr erkannte der Conseil d'Etat in seiner Entscheidung Dehaene, der für das reibungslose Funktionieren der services publics verantwortlichen Exekutive ein Ordnungsrecht zu; denn eine schrankenlose Zulassung des Beamtenstreiks hieße Parenthesen im Verfassungsleben öffnen und den Begriff des durch Unterbrechungen in seinen Grundfesten bedrohten Staates offiziell anzuerkennen (1). Um die Aufrechterhaltung der lebensnotwendigen services publics in jedem Fall zu gewährleisten, erkennt der Conseil d'Etat der Exekutive die Zuständigkeit zur Einschränkung eines Kollektivrechts zu. Damit wird der allgemeine Rechtsgrundsatz der Kontinuität zu einer Schranke übergesetzlichen Ranges, auf Grund deren die Rechtmäßigkeit oder der rechtsmißbräuchliche Charakter eines Streiks bestimmt wird. Art und Umfang dieser durch die Exekutive vorgenommenen Begrenzung unterstehen der richterlichen Kontrolle. Damit ist die Regierung zum "Ersatzgesetzgeber" für den durch die Verfassung ausdrücklich berufenen, aber sich diesem Auftrag versagenden Gesetzgeber ernannt (2).

III. Beschränkung des Streikrechts durch die Exekutive

Um den in der Entscheidung "Dehaene" geforderten Ausgleich zwischen der Ausübung der Freiheitsrechte und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung herbeizuführen, bedient die Exekutive sich verschiedener Mittel. Einmal versucht sie, die Beschränkung der Kollektivrechte durch Rundschreiben (circulaires) zu konkretisieren; zum anderen bedient sie sich zur Verteidigung des "ordre public" der Waffe der Dienstverpflichtung (réquisition).

1. Einschränkung auf dem Erlaßwege

Um die lebensnotwendigen Verwaltungszweige aktionsfähig zu erhalten, ist die Regierung befugt, auf dem Erlaßwege gewissen Beamten auf weite Sicht" oder im Falle akuter Gefahr die Ausübung des Streikrechts zu untersa-

-
- (1) Rivero, Jean, prägte in seiner Anmerkung zur Entscheidung "Jarrigion" (S.1948, III, 36) diesen inzwischen zum geflügelten Wort gewordenen Ausdruck: "Etat à éclipses".
 - (2) Die Ansicht Burdeaus (Burdeau, Georges, Traité de Science Politique, Bd.6, Paris 1956, S.511), die Verfassung habe die Kompetenz zur Einschränkung des Streikrechts ausschließlich dem Gesetzgeber zugewiesen, wird von der französischen Lehre nicht geteilt.

gen. In der Praxis werden die Listen, auf denen die in ihrer Freiheitsrechtsausübung beschränkten Bediensteten aufgeführt sind, einmal entsprechend einer horizontalen Scheidung (hier werden die hoheitlich tätigen Beamten in der sogenannten "Liste A" erfaßt) und zum anderen entsprechend einer vertikalen Linie (eine bestimmte Anzahl ausführender Bediensteter wird in der sogenannten "Liste B" erfaßt) für jedes Ministerium aufgestellt. Diese nach formellen und materiellen Kriterien etablierten Rundschreiben, die meistens unter dem Titel "Mesures propres à assurer la marche des services publics en cas de grève" erscheinen, werden von den Gewerkschaften als die "désignations" bezeichnet.

Als Beispiel für derartige Erlasse seien hier die "Circulaire Mendès-France" (vom 25.9.1954) und die "Circulaire Guy Mollet" (vom 14.3.1956) angeführt. In beiden wird folgenden Bediensteten die Ausübung des Streikrechts untersagt: den hoheitlich tätigen Beamten, deren kontinuierliche Dienstleistung unerlässlich ist, und dem Ausführungspersonal, das für die Aufrechterhaltung der Sicherheit, die Erhaltung der Einrichtungen und des Materials und für die Gewährleistung der für die Regierungstätigkeit unerlässlichen Verbindungen verantwortlich ist.

Derartige Begrenzungen unterstehen jedoch der richterlichen Kontrolle. Der Conseil d'Etat geht auf diesem Gebiet von den Grundsätzen aus, auf denen seine das Gleichgewicht zwischen Freiheitsrechten und polizeilichen Maßnahmen betreffende Judikatur fundiert ist. Eine polizeiliche Maßnahme, durch die die Grundrechte des einzelnen beschränkt werden im Hinblick auf die Abwendung einer drohenden Gefahr oder die Aufrechterhaltung des "ordre public", muß immer dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und darf in keinem Fall zu einem generellen Verbot entarten (1). Die analoge Anwendung dieser Grundsätze im Bereich der Begrenzung der Streikausübung wird durch folgende Entscheidungen des Conseil d'Etat illustriert:

Im Fall "Hublin" (2) stand die Gesetzmäßigkeit eines durch "circulaire" für die Zukunft erlassenen Streikverbots für bestimmte Beamte zur Debatte. Um die Aufrechterhaltung des Informationsdienstes in jedem Fall zu gewährleisten, hatte der Informationsminister im Mai 1950 durch ein einfaches Rundschreiben gewissen Bediensteten der staatlichen Rundfunk- und Fernsehanstalten die

(1) Vgl. z.B. CE 19.5.1933, Benjamin, S.1934, III, 1, concl. Michel, Ann. Mestre;

CE 22.6.1951, Daudignac, D.1951, 589, concl. Gazier

(2) CE 14,3,1956, Hublin, RPDA, 1956, Nr.130

Ausübung ihres Streikrechts untersagt. Einige Beamte, die sich dadurch ihres verfassungsmäßig garantierten Streikrechts beraubt fühlten, erhoben gegen diesen Erlaß eine Anfechtungsklage, worauf der Conseil d'Etat die Rechtmäßigkeit der ministeriellen Verfügung feststellte, da der Minister sich keines Ermessensmißbrauchs schuldig gemacht habe (1).

Doch erst durch die Entscheidung "Lepouse" (2) wurde die Bedeutung der gerichtlichen Kontrolle ins rechte Licht gerückt (3). Diesem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: durch einen Erlaß hatte der Postminister allen Postbeamten der Kategorie A die Ausübung des Streikrechts untersagt, da sie an der Ausübung der Regierungsgewalt beteiligt seien und ihnen somit eine unverzichtbare Tätigkeit anvertraut sei. Darauf entschied der Conseil d'Etat, daß die vom Minister verfügte pauschale Eingruppierung aller Beamten der Kategorie A in den Kreis der an der Ausübung der Regierungsgewalt beteiligten Beamten einen Ermessensmißbrauch (*excès de pouvoir*) darstelle, da die bloße Zugehörigkeit eines Beamten zu dieser Kategorie in dieser Frage der unverzichtbaren Tätigkeit (*emploi indispensable*) nicht präjudiziere. Die Höhe der Besoldung oder ein bestimmter Dienstgrad wird demnach vom Gericht nicht als hinreichendes Kriterium erachtet, auf das ein Streikverbot begründet werden könnte. Im Hinblick auf eine individuelle Einschränkung des Streikrechts hat die Regierung also im Einzelfall festzustellen, ob der betreffende Beamte tatsächlich an der Ausübung der Regierungsgewalt teilhat (*participation à l'action gouvernementale*). Auch der Regierungskommissar Gand vertrat in seinem conclusions zu diesem Fall die Ansicht, daß "gerade in diesem Bereich ein Verbot desto eher respektiert werden - und darauf kommt es ja letztlich an - je begrenzter und präziser es sei und sich durch seine Maßlosigkeit nicht der Kritik aussetze".

In der Entscheidung "Syndicat National des Fonctionnaires et Agents des Préfectures" (4) bekräftigte der Conseil d'Etat nochmals seine Ansicht, daß ein generelles Verbot der Streikausübung nicht gerechtfertigt sei, wenn die Arbeitseinstellung der betreffenden Personengruppe "keine entsprechende Störung des *ordre public*" bewirke. So, wie polizeiliche Maßnahmen die Frei-

(1) Vgl. Anm. Gaudemet, Paul-Marie, zur Entscheidung "Hublin", RPDA 1956, S. 84 ff.

(2) CE 28.11.1958, Lepouse, D.1959, 263, Anm. Quermonne

(3) Anm. Galabert zur Entscheidung "Lepouse", A.J.1958, I, 128 ff.

(4) CE 10.6.1959, Syndicat National des Fonctionnaires et Agents des Préfectures, Rec. 354

heit des Individuums nur beschränken könnten, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch kein anderes Mittel mehr gewährleistet werden könne, müsse auch der das Streikrecht einschränkende Erlaß einen "ultima ratio-Charakter" besitzen (1).

Die Frage, wem der Conseil d'Etat mit seiner lapidaren Formel "...fällt es der Regierung zu" (Dehaene) die Kompetenz zur Einschränkung des Streikrechts erteilt, erörterte das Gericht im Fall "Bernadet" (2). Nicht nur der Minister oder ein Ministerialdirektor, sondern auch ein Dienststellenleiter (chef de service) sei befugt, derartige Rundschreiben zu erlassen. So erklärte der Conseil d'Etat ein durch ein Rundschreiben des Dienststellenleiters für die Ingenieure des nationalen Wetterdienstes statuiertes Streikverbot für rechtmäßig mit der Begründung, daß eine Arbeitseinstellung dieser Personengruppe eine schwere Gefahr für den Luftverkehr darstelle. Die Ausdehnung dieser Kompetenz wird erklärlich durch den Umstand, daß bei der hochgradigen technischen Verflochtenheit im Bereich der Verwaltung nur der Dienststellenleiter über das eine unerläßliche Tätigkeit ausübende Personal gültig befinden kann.

Handelt ein Bediensteter diesen in Erlassen statuierten Vorschriften zuwider, kann er disziplinarrechtlich belangt werden, wobei ihm jedoch das Recht auf Einsicht in die Personalakten zusteht.

Welch schwierige Aufgabe dem Richter mit dem Ausgleich zweier so kontradiktorischer Begriffe wie dem des Beamtenstreiks und dem des "intérêt du service public" zufällt, ist offensichtlich. Dem Problem wohnt eine fundamentale Widersprüchlichkeit inne, denn ein Streik kann nur dann wirkungsvoll sein, wenn er den kontinuierlichen Ablauf der Verwaltungstätigkeit stört. Erklärt man aber gerade in diesen Fällen den Streik für rechtswidrig, so läuft es darauf hinaus, die öffentlichen Bediensteten de facto ihres theoretisch zuerkannten Streikrechts zu berauben. Nur ein "Gouvernement des Juges" vermochte es, in pragmatischer Rechtsfindung einen zeitweiligen Ausgleich herbeizuführen. In diesem Zusammenhang stellte Gaudemet (3) fest, daß "allmählich ein faktischer Übergang der politischen Macht vom Palais-Bourbon zum Palais-Royal (Sitz des Conseil d'Etat) stattfindet". Dabei sei es unerläßlich, daß

(1) CF 26.10.1960, Syndicat Général de la Navigation Aérienne, Droit Social, 1961, S.100 ff. concl. Fournier

(2) CE 19.1.1962, Bernadet, D.1962, 202, Anm. Leclercq

(3) Gaudemet, Paul-Marie, Anmerkung zur Entscheidung "Hublin", a.a.O., S.87

die Entscheidungen des Conseil d'Etat nicht kritiklos von allen Seiten hingenommen werden (1).

Die Gewerkschaften protestieren in heftigster Weise gegen eine maßlose Ausdehnung der "désignations", der die Rechtsprechung auch nur in gewissen Grenzen Einhalt gebieten kann. So beantworten die Gewerkschaften die derart erlassenen Anordnungen immer mehr durch eine generelle Nichtbefolgung. Darauf findet die Regierung nur in den seltensten Fällen den Mut, ganze Behördenzweige global ob dieses Mangels an Gehorsam zu bestrafen. Diese Situation, in der der Staat seiner Autorität beraubt dasteht, kann nur allzu leicht zu einer anarchischen entarten, wenn die Gewerkschaften systematisch die "désignations", deren Befolgung letztlich vom Wohlwollen der Betroffenen abhängt, als eine bloße Form der Einschüchterung betrachten. Diese Gefahr besteht in einem noch viel höheren Maße, wenn die Exekutive sich der Dienstverpflichtung bedient.

2. Einschränkung durch Dienstverpflichtungen

Das französische Recht unterscheidet zwischen militärischer und ziviler Dienstverpflichtung (réquisition militaire, réquisition civile). Unter Requisition versteht man ein Verfahren zur Erzwingung von Sach- oder Dienstleistungen im öffentlichen Interesse (2), wobei die Requisition von Dienstleistungen im folgenden als "Dienstverpflichtung" bezeichnet wird. Die eigentliche Requisition war ursprünglich ein den Militärbehörden vorbehaltenes Zwangsverfahren (3). Neben diese militärische Requisition wurde durch das Gesetz vom 11.7.1938 die sogenannte Dienstverpflichtung gestellt, wodurch auch in Friedenszeiten Personen dienstverpflichtet werden konnten, sofern es in bestimmten kritischen Situationen (Agression oder außenpolitische Spannungen) die Umstände erforderten. Dieses Gesetz hätte seit dem 1.6.1946, dem Tag

-
- (1) Der Regierungskommissar Gazier gab schon in seinen conclusions zum Fall "Dehaene", a. a. O., dieser Befürchtung Ausdruck: "La solution que nous vous proposons n'est qu'une solution d'attente; quelle que soit d'ailleurs celle à laquelle vous vous arrêterez, votre décision portera à critique, mais vous portez les erreurs des autres; lorsque dans un Etat, l'autorité constituante est volontairement équivoque, l'autorité législative systématiquement défailante, l'autorité gouvernementale perpétuellement hésitante, ce n'est pas le juge à lui seul qui peut redresser la situation."
- (2) Ducos-Ader, Robert, Le droit de réquisition (Théorie générale et régime juridique), Paris 1956, S. 28 ff.
- (3) Gesetz vom 3.7.1877

der Beendigung der Feindseligkeiten, normalerweise nicht mehr angewandt werden dürfen. Dennoch wurde das Gesetz vom 5.10.1946 verlängert, wobei nicht mehr dieselben Voraussetzungen zur Anwendung gefordert werden. Dieser Kunstgriff wurde in der Folgezeit jährlich wiederholt, bis durch das Gesetz vom 28.2.1950 (1) das Gesetz von 1938 "provisorisch", aber unbefristet aufrechterhalten wurde. Schließlich wurde das Requisitionsrecht durch die Ordonnance vom 7.1.1959 (2) neu geregelt; in Artikel 45 dieser Ordonnance wird der Regierung auch weiterhin die Kompetenz zugesprochen, sich in den schon im Gesetz von 1938 vorgesehenen Fällen der Dienstverpflichtung zu bedienen (3).

Angeichts dieser Umstände konnte es nicht ausbleiben, daß sich eine bewegte Diskussion um die Frage der Gesetzmäßigkeit einerseits und um die des Verhältnisses zwischen Dienstverpflichtung und Streikrecht andererseits entspann.

Das Verfahren, den Streik öffentlicher Bediensteter durch die Dienstverpflichtung zu brechen, ist nicht neu. Schon 1911 bediente Briand sich dieser Waffe und antwortete den Sozialisten, die ihn über die Gesetzmäßigkeit dieses Vorgehens befragten, daß er bereit sei, bis an die Grenze der Legalität zu gehen, um die Kontinuität der Verwaltungstätigkeit zu sichern. In der Folgezeit wurde das Personal der Postverwaltung dienstverpflichtet (im August 1953), das des Wetterdienstes und der Luftfahrtgesellschaften (1959 und 1960), das der staatlichen Gas- und Elektrizitätsbetriebe (1950, Mai 1961), die Eisenbahner (1959), die Bergarbeiter (März 1963), wobei es sich hier nur um eine summarische Aufzählung handelt.

Gewisse Autoren gingen von der Behauptung aus, daß die Dienstverpflichtung rechtswidrig, da gegen ein verfassungsmäßig garantiertes Recht verstoßend, sei (4).

Im Jahre 1950 erhielt der Conseil d'Etat Gelegenheit, dieses Problem zu erörtern. Die "Fédération Nationale de l'éclairage et des forces motrices" focht die Rechtmäßigkeit der Verordnung vom 8.3.1950 an, durch die das gesamte Personal der staatlichen Gas- und Elektrizitätsbetriebe zur Abwendung eines drohenden Streiks dienstverpflichtet worden war. In seiner Entscheidung vom

(1) Gesetz vom 28.2.1950, J.O. 1.3.1950, S.2359

(2) Ordonnance vom 7.1.1959 portant organisation générale de la défense

(3) Silvera, Victor, La réquisition des personnels des services publics, A.J. 1960, I, S.15 1

(4) Vgl. z.B. Lyon-Caen, Gérard, Grève et réquisition, Droit Ouvrier 1954, 1 ff.; Boitel, Le droit de grève, Droit Ouvrier 1959, S.357 ff.

10.11.1950 (1) stellte der Conseil d'Etat fest, indem er den conclusions des Regierungskommissars Agid in diesem Punkt folgte, daß die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Verordnung letztlich auf diejenige der Deckungsnorm, nämlich des dahinterstehenden Gesetzes vom 11.7.1938, hinauslaufen würde. Einer derartigen Verfassungskontrolle versagte sich der Conseil d'Etat schon in ständiger Rechtsprechung. Dennoch erachtete das Gericht die Dienstverpflichtung im vorliegenden Fall als zulässig, wobei die verfassungsmäßige Legitimation allerdings weniger im Gesetz von 1938, sondern vielmehr in dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der "continuité des services publics" begründet ist.

Das Prinzip, wonach Dienstverpflichtungen nur insoweit verfassungskonform sind, als sie bestimmt sind, die im Interesse des "ordre public" unerläßliche Kontinuität der Staatstätigkeit zu gewährleisten, bekräftigte der Conseil d'Etat in seiner Entscheidung "Le Moul't" (2). Danach ist die Regierung (3) befugt, unter der Kontrolle des Richters das Streikrecht der öffentlichen Bediensteten durch den Erlaß von Dienstverpflichtungen einzuschränken, wobei die Bedeutung dieser gerichtlichen Kontrolle durch die Entscheidung "Isnardon" ins rechte Licht gerückt wurde (4).

Im Vergleich zu den auf dem Erlaßweg verfügten Beschränkungen des Streikrechts ist die Dienstverpflichtung eine sehr viel einschneidendere Maßnahme. Zuwiderhandlungen gegen eine Dienstverpflichtung werden nicht mehr im Bereich des Disziplinarrechts gehandelt, sondern werden durch die Verhängung hoher Geldstrafen (150 bis 9.000 Francs) oder Gefängnisstrafen (6 Tage

-
- (1) CE 10.11.1950, Fédération Nationale de l'éclairage et des forces motrices, J.C.P. 1951, II, 6075, concl. Agid
 - (2) CE 26.10.1962, Le Moul't et Syndicat Union des Navigants de Ligne, A.J. 1962, I, 671
 - (3) Grundsätzlich ist nur der zuständige Minister befugt, die die Dienstverpflichtung statuierende Verordnung, unter Beachtung gewisser Formvorschriften, zu erlassen. In der Praxis verfügt jedoch meistens der Präfekt, aufgrund spezieller Ermächtigung, über diese Möglichkeit.
 - (4) CE 24.2.1961, Isnardon, A.J. 1961, 229, Anm. Galabert. In diesem Fall erklärte er die Dienstverpflichtung für rechtswidrig, denn "l'atteinte portée à la continuité des services des transports ou à la satisfaction des besoins de la population n'était pas suffisamment grave pour justifier légalement la réquisition du personnel de la Régie Autonome des Transports de Marseille."

bis zu 5 Jahren) pönalisiert (1).

Da die Nichtbefolgung eines Dienstverpflichtungsbefehls eine strafrechtliche Ahndung nach sich zieht, könnte man annehmen, daß die Betroffenen sich nur zögernd und in den äußersten Fällen einer derartigen Anordnung widersetzen. In Anbetracht der Häufigkeit, mit der die Regierung sich dieser scharfen Waffe bedient, erwägen die Gewerkschaften noch reiflicher als früher ihren Entschluß zum Arbeitskampf, denn indem sie den Streik ausrufen, müssen sie gewappnet sein, sich eventuell einer die Dienstverpflichtung statuierenden Verordnung zu widersetzen.

Ein offener Kampf entbrannte somit zwischen der Regierung und den Gewerkschaften, der sich über der generellen Nichtbefolgung der Dienstverpflichtungen entzündete. In dem Augenblick, in dem die Zahl der den Gehorsam verweigernden Bediensteten eine gewisse Grenze übersteigt, steht die Regierung machtlos dieser Massenbewegung gegenüber. Ein neuer, dritter Faktor gibt den Ausschlag in diesem Kräftespiel: die öffentliche Meinung. Unter diesem entscheidenden Druck wurde schon 1953 etwa 25.000 Eisenbahnern, die drei Monate vorher den von Minister Laniel verfügten Dienstverpflichtungsbefehl mit einem einstimmigen "Nein" beantwortet hatten, Straferlaß gewährt. 1961 wurde mit dem Personal der staatlichen Luftfahrtgesellschaft in gleicher Weise verfahren. Diese Auseinandersetzungen erreichten mit dem Bergarbeiterstreik im März 1963 ihren vorläufigen Höhepunkt; die öffentliche Meinung stand einhellig auf der Seite der sich der Dienstverpflichtung widersetzenden Bediensteten (2), was die Gewerkschaften mit großer Genugtuung zur Kenntnis nahmen (3).

Nur die Vorrangigkeit des öffentlichen Interesses gegenüber den durch diverse Gruppen vertretenen Interessen legitimiert eine Dienstverpflichtung in den Fällen, in denen die Kontinuität der Staatstätigkeit durch kein anderes Mittel

(1) Salamon, Jean, Grèves et réquisitions, J.C.P. 1963, I, Nr. 1749

(2) Vgl. hierzu: Laurent, René, Nur de Gaulle blieb hart; ganz Frankreich sympathisiert mit den streikenden Bergarbeitern; in: Sonntagsblatt, 1963, Nr. 11, S. 6. Ders.: Mariannes Streikmoral, in: Sonntagsblatt, 1963, Nr. 14, S. 7

(3) Vgl. das Rundschreiben der Gewerkschaft F.O. vom März 1963: "Il s'agit là d'une leçon que nous devons retenir dans la Fonction Publique, et dans la mesure où nous aurions, le cas échéant, la même réaction que les mineurs, nous sommes certains que le gouvernement hésitera à utiliser la réquisition et plus encore à porter atteinte à un droit inscrit dans le Préambule de la Constitution."

gewährleistet werden kann. Wird die Dienstverpflichtung jedoch nur als Vorwand benutzt, um einer Diskussion auszuweichen, ist sie der Tür vergleichbar, die dem um eine Audienz Bittenden vor der Nase zugeschlagen wird. In keinem Fall darf dieses Machtmittel, das nur nach reiflicher Überlegung und maßvoll angewandt werden darf, zu einer stets bereitstehenden Bequemlichkeitslösung entarten. Mit dieser Feststellung ist das Problem jedoch nicht gelöst; es gilt vielmehr, auf den Kern der Frage vorzustoßen und zu ergründen, wann die Dienstverpflichtung zur Gewährleistung der durch das Gemeinwesen bedingten Forderungen gerechtfertigt ist und in welchen Fällen sie nur auf die Absicht gestützt ist, eine Opposition, der man ein Gespräch verweigert, niederzuzwingen.

Doch wie sollte der "höchste Richter" in diesem Bereich, die öffentliche Meinung, in der ständigen, geradezu beunruhigenden Aufeinanderfolge der sozialen Konflikte mit verlässlicher Sicherheit die geheimen Vorbehalte der Regierung ergründen können? Frankreichs Bürger wurden der ständigen sozialen Auseinandersetzungen, die letztlich auf ihrem Rücken ausgetragen wurden, müde (1). So verlangte die öffentliche Meinung, jenes dynamische Element im Evolutionsprozeß des sozialen Bereichs (2), nach einer vom Gesetzgeber ausgehenden Regelung des Streikrechts; diese Forderung schien um so berechtigter, als die V.Republik nicht mehr die der Vergangenheit angehörenden, durch ständige Regierungskrisen bedingten "mildernden Umstände" für sich in Anspruch nehmen konnte. Der ausdrückliche Verfassungsbefehl und die aus den durch die Exekutive verfüigten Beschränkungen des Streikrechts resultierende

-
- (1) Um die Frequenz und Intensität der Frankreich heimsuchenden Streiks zu illustrieren, sei hier folgende Statistik (vgl. Le Monde vom 7.11.1963, S.18) angeführt: Durch Streiks verlorene Arbeitstage:

1947: 23 361 000

1953: 9 722 000

1958: 1 137 000

1959: 1 938 000

1960: 1 063 000

1961: 2 600 000

1962: 1 902 000

1963: schon mehr als 5 000 000 (wobei durch den Bergarbeiterstreik im März 1963 allein 3 617 311 Arbeitstage verloren wurden).

- (2) Gubbels, Robert, La grève, phénomène de civilisation; Université Libre de Bruxelles, Institut de Sociologie, 1962, S.197 f.

Rechtsunsicherheit unterstützten diese Forderung, der durch ökonomische Imperative ein zusätzlicher Nachdruck verliehen wurde.

Unter diesen Umständen wurde das gewisse Modalitäten der Ausübung des Streikrechts regelnde Gesetz vom 31.7.1963 erlassen (1).

C. Das "Anti-Streik-Gesetz" vom 31.7.1963

Das "Anti-Streik-Gesetz" (2) erging nicht als direkte Antwort auf den Märzstreik (vom 2.3. bis zum 3.4.1963) der Bergarbeiter, da die Öffentlichkeit die Forderungen dieser Berufsgruppe als nur zu berechtigt empfand. Dennoch warfen die Gewerkschaften der Exekutive vor, sie habe mit diesem Text ihre Rache genommen, um die Mißachtung der derzeitig ergangenen Dienstverpflichtung zu strafen. Die Streikfolge im Verkehrswesen (3), die in einem großen Ausstand der Pariser Verkehrsbetriebe (R.A.T.P.) gerade zu Beginn der Sommerferien gipfelte, war jedoch so unpopulär und wurde von der Öffentlichkeit als derartig lästig und rechtsmißbräuchlich empfunden, daß das psychologische Klima geschaffen war, in dem der Gesetzgeber das "Anti-Streik-Gesetz" erlassen konnte. Die Regierung verteidigte diesen Entwurf gegen die Opposition der Gewerkschaften, die sich hierdurch ihrer effektivsten Koalitionsmittel beraubt sahen, damit, daß sie lediglich beabsichtige, eine "Charta zum Schutz der Öffentlichkeit" zu etablieren (4).

-
- (1) Loi Nr.63-777 du 31.7.1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, S.1963, S.260
 - (2) Der Ausdruck "loi anti-grève" wurde spontan von den Gewerkschaften geprägt, die damit ihre feindliche Haltung gegenüber dieser Regelung bekunden wollten.
 - (3) Vgl. hierzu den Bereich von M. la Combe (Rapport Nr.459, J.O., Débats à l'Assemblée Nationale, 18.7.1963, S.4200), der zu dieser Situation folgende ausführte: 1962 wurde der normale Verkehr der staatlichen Eisenbahn (SNCF) durch 57 Streiks unterbrochen, der der Pariser Verkehrsbetriebe (R.A.T.P.) durch 84, der Flugverkehr durch 25; seit Januar 1963 wurde der Eisenbahnverkehr 17 mal, der Pariser Verkehr 54 mal und der Flugverkehr 7 mal durch Streiks lahmgelegt.
 - (4) Vgl. Joxe (Erklärung vor der Assemblée Nationale, J.O., Débats, 17.7.1963, S.4199): "l'objet du texte n'est pas de défendre l'Etat-patron; il est d'armer efficacement l'Etat gardien de la continuité du fonctionnement des services indispensables à la vie de la Nation."

Indem dieses Gesetz gewisse Modalitäten der Streikausübung als rechtswidrig qualifiziert, begrenzt es das Streikrecht in einschneidender Weise, als dies vorher durch die Rechtsprechung des Conseil d'Etat und verschiedene Maßnahmen der Exekutive geschehen war. Anstatt dem Verfassungsbefehl zu folgen und eine generelle Regelung des Streikrechts zu statuieren, beschränkte sich der Gesetzgeber auf eine autoritativ getroffene Teilregelung des Problems, durch die das Streikrecht lediglich "amputiert" wurde. Diese Tatsache, auf die von der Opposition im Parlament vorwurfsvoll hingewiesen wurde, führte dazu, daß die Beratungen in einem "überhitzten" Klima verliefen und der Entwurf erst in dritter Lesung, nachdem er wiederholt vom Senat abgelehnt worden war, von der Assemblée Nationale mit der schwächsten Mehrheit der Legislaturperiode (257 Stimmen gegen 205) angenommen wurde (1).

I. Der Anwendungsbereich

Schon vor Jahren wurde in der Literatur die Ansicht vertreten (2), daß das Streikrecht im öffentlichen Dienst unter Heranziehung eines materiellen Kriteriums geregelt werden müsse. Nicht die Beamteneigenschaft des Bediensteten, sondern vielmehr die Ausübung einer für das Gemeinwesen unverzichtbaren Tätigkeit müsse das bestimmende Element darstellen, nach dem die Grenze zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Streik fixiert werden solle. Die Interdependenz im wirtschaftlichen Bereich begründe die Notwendigkeit, daß all denjenigen beruflich Tätigen, die eine "Funktion im öffentlichen Interesse" im Sinne einer "activité de service public" innehaben, die Ausübung des Kollektivrechts untersagt werden müsse, durch das die Interessen der Öffentlichkeit und auch der Nation in unerträglicher Weise tangiert würden.

Der Gesetzgeber verankerte dieses Verhältnis zwischen maximaler Effektivität, die durch die Ausübung des Streikrechts durch die öffentlichen Bediensteten erreicht wird, und dem Grad der Empfindlichkeit, in dem das öffentliche Interesse durch diese Waffe getroffen wird, in der Weise, daß er den Kreis der in der Ausübung des Streikrechts Beschränkten mit dem größtmöglichen Umfang umschrieb.

(1) Vgl. dazu: Le Monde vom 19.7.1963, "Douze heures de débats houleux", S.1 ff.; Le Monde vom 28./29.7.1963

(2) Vgl. z.B. Charlier, R.E., Y a-t-il un droit de grève dans les services publics, J.C.P. 1950, I, 837. Hulster, J.de, La droit de grève et sa réglementation, a.a.O., S.182

Nach Artikel 1 des Gesetzes finden die hier niedergelegten Bestimmungen nicht nur Anwendung auf die hoheitlich tätigen Beamten, sondern auch auf das Personal der sogenannten "services publics industriels et commerciaux"(1). Darüber hinaus umschließt das Gesetz auch diejenigen Arbeitnehmer, die, obgleich sie in Unternehmen der Privatwirtschaft tätig sind, eine Tätigkeit "de service public" ausüben.

Dazu äußerte Gilli (2), daß die Bedeutung dieses Gesetzes wesentlich darin bestehe, daß dem Begriff des "service public" durch diese Verankerung im Gesetz ein neues Relief verliehen sei. Auch in der Lehre könne diese förmliche Zugrundelegung des materiellen Kriteriums nicht ohne Folge bleiben, und somit sei die Erregung, die dieser Text wegen seiner Unvollständigkeit im Hinblick auf eine Regelung des Streikrechts hervorgerufen habe, letztlich doch nicht "viel Lärm um Nichts" gewesen.

Außerhalb des Anwendungsbereiches dieses Gesetzes stehen lediglich die "agents publics", die ihre Tätigkeit in Gemeinden, die weniger als 10.000 Einwohner zählen, ausüben. Man könnte also fast geneigt sein anzunehmen, das öffentliche Interesse beginne erst mit dem zehntausendsten Einwohner (3).

Den im Artikel 1 dieses Gesetzes erfaßten Bediensteten, etwa 2 500 000 Personen, sind bei der Ausübung ihres Streikrechts gewisse Grenzen gesetzt. So wurden diejenigen Streikarten, durch deren Anwendung das öffentliche Interesse in unverhältnismäßig krasser und unzumutbarer Weise getroffen wird, vom Gesetzgeber als unzulässige Modalitäten der Streikausübung aus dem Kollektivrecht ausgeklammert.

II. Rechtswidrige Modalitäten der Streikausübung

Die Öffentlichkeit kann einerseits durch einen Streik in besonders harter Weise getroffen werden, wenn sie völlig unvermittelt durch einen Ausstand der öffentlichen Bediensteten überrascht wird und sie somit keine Gelegenheit hat, gewisse Abwehr- oder Ersatzmaßnahmen zur rechten Zeit zu treffen.

Zum anderen wird das öffentliche Interesse in unzumutbarer Weise geschädigt,

(1) Vgl. oben S.9 f. die Entscheidung "Lauthier" zu diesem Begriff

(2) Gilli, Jean-Paul, La loi "anti-grèves": beaucoup de bruit pour rien?, D.1964, S.81 ff.

(3) Vgl. hierzu: Sinay, Hélène, La prohibition des grèves tournantes et des grèves-surprise dans les services publics, J.C.P. 1963, I, 1795

wenn die öffentlichen Bediensteten in gestufter Folge in einen Teilstreik treten, wobei jeweils nur eine Gruppe des Personals die Arbeit niederlegt, das Resultat dieses Ausstandes jedoch einem der Gesamtdauer der Teilstreiks entsprechenden Streik gleichkommt.

Gegen diese beiden "unfairen" Streikarten ist das Gesetz vom 31.7.1963 gerichtet.

1. Verbot der Blitzstreiks

Nunmehr unterliegt auch der Streik einer Art "Meldepflicht", damit die Öffentlichkeit, mit dem "Streikkalender" in der Hand, gewisse vorsorgliche Maßnahmen treffen kann (1). Um sogenannte Blitzstreiks (*grèves-surprise*) zu vermeiden, statuiert nämlich der Artikel 3 des Gesetzes, daß zwischen der Streikvorankündigung (*préavis de grève*) und der effektiven Arbeitsniederlegung eine fünftägige Frist verstreichen muß.

Schon früher hatte sich der Conseil d'Etat (2) für die Rechtmäßigkeit der "préavis", deren Beachtung durch gewisse ministerielle Rundschreiben vorgeschrieben war, ausgesprochen. Der Artikel 3, II des Gesetzes unterscheidet sich jedoch von der durch die Exekutive geübten Praxis dadurch, daß der "préavis" nicht mehr individuell durch jeden Bediensteten eingereicht werden muß; vielmehr ist den die Beamtenschaft vertretenden repräsentativsten Gewerkschaften das Monopol im Hinblick auf die Ankündigung eines geplanten Streiks zuerkannt worden (3). Dadurch wird die den Gewerkschaften eigene Funktion, die darin besteht, souverän über die Anwendung der Koalitions-machtmittel zu entscheiden, zum ersten Mal in einem Gesetzestext institutionalisiert (4).

Durch die Vorschrift, daß die Streikwarnung von den repräsentativsten Ge-

- (1) Vgl. Mathiot, André, La loi du 31.7.1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, A.J. 1963, I, S.56^o
- (2) CE 26.10.1960, Syndicat Général de la Navigation Aérienne, A.J. 1960, II, 370
- (3) Artikel 3, II, Ges. v. 31.7.1963: "Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. Il précise les motifs du recours à la grève."
- (4) Verdier, Jean-Maurice (Aspects in attendus de la Loi du 31-7-1963: Préavis de grève et droit syndical, D.1963, S.269 ff.) erblickt in diesem Punkt die grundlegende Bedeutung, die Novität, dieses Gesetzes

werkschaften auszugehen hat, sind die großen "Gewerkschafts-Zentralen" vor planlosen Streikbewegungen abgesichert, denn durch den "préavis" ist ihnen ein Mittel gegeben, die Arbeitskämpfe zu kontrollieren und zu koordinieren.

Andererseits wird durch diese Formvorschrift die schärfste Waffe der Gewerkschaften in einem nicht unbeträchtlichen Maße abgestumpft, indem die streitige Auseinandersetzung in einen eng bemessenen Rahmen gezwängt wird. Einige Abgeordnete (1) gaben ihrer Besorgnis Ausdruck, daß dieses Verfahren in Zukunft dahin führen könne, daß der "préavis, den die Gewerkschaften der Regierung zustellen, dem Zahlungsbescheid vergleichbar sei, den der Gerichtsvollzieher dem Schuldner überbringt". Die daraus resultierende Verhärtung der gegenseitigen Ausgangspositionen wäre der Aufnahme eines sachgerechten Gesprächs gewiß abträglich.

Von seiten der Regierung wurde dieser Vorwurf mit dem Hinweis auf das Beispiel anderer Länder beantwortet. In diesem Zusammenhang bediente man sich mit besonderer Vorliebe des schwedischen Beispiels, wo die tatsächliche Arbeitsniederlegung erst 7 Tage nach der Zustellung des "préavis" erfolgen kann (2). Der Ablauf der Frist ist dazu bestimmt, den Konflikt schon vor Beginn der eigentlich streitigen Auseinandersetzung durch Verhandlungen oder beschleunigtes Schlichtungsverfahren zu bereinigen. Der Erfolg, der diesem auf friedliches Einverständnis ausgerichteten Verfahren in Schweden zuteil wurde, ist weitgehend durch den sozialen Kontext und das psychologische, dieses Land bestimmende Klima bedingt und somit nicht ohne weiteres auf die französischen Verhältnisse übertragbar.

Andererseits wird die fünftägige Frist als zu kurz erachtet, um zu einer Einigung auf friedlichem Wege führen zu können. In ihrer zeitlichen Bemessung ist diese Frist ein Mittelweg zwischen einem zu langen "préavis d'information", der es der Öffentlichkeit erlaubt, sich auf die kommenden Unannehmlichkeiten vorzubereiten, und einem zu kurzen préavis de négociation", der als Grundlage sachgerechter Verhandlungen dienen könnte (3). Diese Frist ist gerade lang genug, um der Regierung die Etablierung gewisser Ersatzmaßnahmen, wie zum Beispiel den Einsatz des Militärs, die Einstellung von Ersatzpersonal und nicht zuletzt auch die Anordnung von Dienstverpflichtungen zu ermöglichen.

(1) Vgl. z.B. Mondon, Bericht vor der Assemblée Nationale am 17.7.1963, J.O. vom 18.7.1963, S.4222

(2) Bureau International du Travail, La Situation syndicale en Suède, 1961, S.96 ff.

(3) Sinay, Hélène, a.a.O., Nr.1795

Der Opposition im Parlament, die ihrer Entrüstung über diese angeblich autoritäre, kurzsichtige und unzeitgemäße Lösung beredten Ausdruck verlieh, wurde insoweit Gehör gewährt, als man dem umstrittenen Artikel 3 einen Absatz IV anhängte, der folgendermaßen formuliert ist: "der préavis steht einer Verhandlung im Hinblick auf die Bereinigung des Konflikts nicht im Wege." Doch trägt diese lapidare Formel wohl mehr den Charakter eines frommen Wunsches als einer realen Möglichkeit.

2. Verbot der Teilstreiks

Seit 1955 bedienen sich die Gewerkschaften in Frankreich einer Streikart, bei der ein maximaler Effekt durch ein Minimum an Opfern erzielt wird. Es handelt sich hierbei um die sogenannten Teilstreiks (*grèves tournantes*). Bei diesen Streiks legt jeweils nur eine andere Gruppe der Arbeitnehmer wechselnd die Arbeit nieder (1). Bei "vertikalen" Teilstreiks werden nacheinander die verschiedenen Abteilungen eines Unternehmens oder Dienststellen eines Amtes lahmgelegt, während bei den "horizontalen" Teilstreiks die verschiedenen Berufsgruppen abwechselnd die Arbeit niederlegen (2). So würde ein Teilstreik im Bereich der Post zum Beispiel folgendermaßen aussehen: abwechselnd stellen die Schalterbeamten, die Briefträger, das Personal der Fernmeldezentralen usw. ihre Tätigkeit für eine kurze Dauer ein. Die Häufigkeit in der Anwendung dieser Streikart ist auf ihre hohe wirtschaftliche "Rentabilität" zurückzuführen, denn die Besoldung oder Entlohnung entfällt für jeden Bediensteten nur während der Zeitdauer der effektiven Arbeitseinstellung, während das Resultat für den Dienstherrn einem sich aus der Summe der Teilstreiks ergebenden Streik gleichkommt. Diese Wirkung ist letztlich darauf zurückzuführen, daß die moderne Arbeitswelt entscheidend durch die Interdependenz der verschiedenen Arbeitsphasen geprägt ist; fehlt ein Glied in der Kette des Arbeitsganges, so er stirbt der gesamte Produktionsrhythmus.

Dennoch ist diese Streikart in der Definition des Streikbegriffs als einer kollektiven Arbeitsniederlegung einbegriffen. Der heftige Widerstand der Arbeitgeber gegen diese Modalität der Streikausübung fand in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte (3) ihren Niederschlag, da der Kassationshof den Teilstreik als Rechtsmißbrauch (*abus de droit*) qualifizierte. Doch im Bereich des

(1) Borysewicz, Michel, *Les grèves tournantes*, D. 1961, S.53 ff.

(2) Silvera, Victor, *La loi du 31.7.1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics*, S.1963, S.69 ff.

(3) C.Cass. 23.4.1959, Pneus Englebert, D. 1959, 513

öffentlichen Dienstes sprach sich die Rechtsprechung für die Rechtmäßigkeit der "grèves tournantes" aus (1), soweit der Ausstand nicht dazu führt, die Aufrechterhaltung des "ordre public" in unzulässiger Weise zu gefährden.

Ungeachtet dieser Rechtsprechung, verankerte der Gesetzgeber im Artikel 4 des Gesetzes vom 31.7.1963 ein generelles Verbot, Teilstreiks auszuüben. Die Rechtmäßigkeit der sogenannten Sympathiestreiks (grèves de solidarité) ist allerdings durch dieses Verbot nicht in Frage gestellt (2).

Besteht im konkreten Fall über die Qualifikation aufeinanderfolgender Arbeitsniederlegungen als Teilstreiks Uneinigkeit, fällt dem Richter die Aufgabe zu zu bestimmen, ob es sich um verschiedene Phasen derselben Streikbewegung oder um voneinander unabhängige Ausstände handelt.

Treten die öffentlichen Bediensteten unter Mißachtung dieser gesetzlichen Vorschriften in einen Blitz- oder Teilstreik, ist ihre Handlungsweise rechtswidrig und zieht somit gewisse Folgen nach sich.

III. Folgen rechtswidrigen Ausstandes

Die Folgen rechtswidrigen Ausstandes erstrecken sich auf zwei Bereiche: auf den materiellen (besoldungsrechtlichen) und auf den disziplinarrechtlichen.

1. Materielle Folgen

Es ergibt sich aus den allgemeinen besoldungsrechtlichen Grundsätzen, daß die Besoldung während der Streikdauer entfällt. Nur für den tatsächlich geleisteten Dienst bezieht der Beamte sein Gehalt (règle du "service fait"). Handelt es sich um einen mindestens eintägigen Ausstand, bereitet die Anwendung dieses Grundsatzes keine besonderen Schwierigkeiten. Handelt es sich je-

(1) C.Cass., Chambre Sociale, 14.1.1960, Régie Autonome des Transports de la ville de Marseille; J.C.P.1960, II, 11704; "...que les arrêts de travail avaient pour but d'obtenir la satisfaction d'intérêts professionnels, que les services de sécurité étaient assurés, qu'aucun acte de violence n'a été commis, qu'il n'apparaît pas que l'action poursuivie ait été contraire à des nécessités d'ordre public, l'absence momentanée de trafic et en des points chaque jour différents du réseau de transport n'ayant apporté qu'une perturbation, sans doute gênante dans la vie de la cité, mais sans en paralyser gravement l'activité."

(2) Vgl. Zimmermann, Bericht vor der Assemblée Nationale, J.O., Débats, 18.7.1963, S.4150

doch um einen Warnstreik, der oft nur eine oder wenige Stunden anhält, wird die Anwendung des Prinzips problematisch durch das Bestehen eines alten, der französischen Haushaltsführung eigenen Grundsatzes. Es handelt sich hierbei um die "Regel des unteilbaren Dreißigstels" (*règle du trentième indivisible*), die in einer Rechtsverordnung vom 31.5.1862 verankert ist. In dieser Vorschrift wird festgelegt, daß das den Bediensteten zustehende Gehalt in 30 Teile zerfällt, wobei die kleinstmögliche Einheit (1/30) genau der Dienstleistung eines Arbeitstages entspricht.

Um eine Beeinträchtigung der Verwaltungstätigkeit durch Warnstreiks zu verhindern, bediente die Regierung sich wiederholt dieser dem öffentlichen Rechnungswesen eigenen Vorschrift, indem sie statuierte (1), daß jegliche Arbeits-einstellung, auch wenn sie sich nur auf einen Teil des Tages erstreckt, die Einbehaltung der dem Arbeitstag entsprechenden Besoldung nach sich zieht.

Der Conseil d'Etat wandte sich gegen eine derartige Interpretation der "Regel des unteilbaren 1/30", indem er feststellte (2), daß durch jede Dienstleistung ein Anspruch auf Besoldung begründet werde. Über dieser Rechtsprechung spitzte sich die Auseinandersetzung zwischen dem Dienstherrn und den Gewerkschaften derartig zu, daß der Conseil d'Etat sich gezwungen sah, seine Ansicht nochmals in kategorischer Weise in der Entscheidung "Boucher" zu bekräftigen (3). Der Beschwerdeführer griff die Anordnung des Postministers, das Gehalt der sich in einem zweistündigen Streik befindlichen Bediensteten um 1/30 zu kürzen, auf dem Wege der Anfechtungsklage an. Darauf hielt der Conseil d'Etat an seiner Auffassung fest, daß jede Dienstleistung entlohnt werden müsse, und falls diesem Grundsatz ein Rechnungsprinzip entgegenstehe, habe der Dienstherr die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu tragen.

Ogleich die "principes fondamentaux de la Fonction Publique", zu denen zweifellos auch besoldungsrechtliche Grundsätze zählen, nach Artikel 34 der Verfassung von 1958 dem Gesetzgeber vorbehalten sind, erließ die Regierung in der Rechtsverordnung vom 19.5.1961 erneut die Bestimmung des unteilbaren 1/30 im Hinblick auf die sich aus einem Warnstreik ergebenden Folgen (4).

-
- (1) Vgl. z.B. die "circulaire Mendès-France" vom 25.9.1954
 - (2) CE 13.3.1959, Syndicat National F.O. du Ministère de la Reconstruction, Rec. 178
 - (3) CE 22.4.1960, Boucher, Gazette du Palais, 1960, II, 47
 - (4) Boitel, M., Les décrets antigrève du 19-5-1961, Droit Ouvrier, 1961, S. 227 ff.

Sowohl die Lehre als auch die Gewerkschaften und nicht zuletzt der Conseil d'Etat (1) sprachen sich so einhellig für die Rechtswidrigkeit dieser Verordnung aus, daß der Gesetzgeber die umstrittene Bestimmung in den Artikel 4 des Nachtragsgesetzes zum Haushalt vom 29.7.1961 aufnahm.

Die heftige Kritik, die die Gewerkschaften an diesem Gesetz übten, war wohl die Ursache dafür, daß die gesetzliche Bestimmung in der Praxis, zum Beispiel nach dem viertelstündigen Sympathiestreik vom 5.3.1963 oder dem halbstündigen Streik vom 20.3.1963, nicht angewandt wurde.

Daraufhin verankerte der Gesetzgeber den Grundsatz der Einbehaltung eines Dreißigstels der Besoldung im Falle eines Streiks, dessen Dauer einen Arbeitstag unterschreitet, im Artikel 6 des Gesetzes vom 31.7.1963.

So werden die öffentlichen Bediensteten in Zukunft voraussichtlich "für ihr Geld" streiken und mindestens einen Tag lang die Arbeit niederlegen, um auf diese Weise die unbillige Gesetzesvorschrift zu umgehen.

2. Disziplinarrechtliche Folgen

Die Bestimmungen des Gesetzes vom 31.7.1963 führten zu einer Ausdehnung des Begriffs rechtswidriger Streikausübung. Bedienen die öffentlichen Bediensteten sich gewisser Streikarten, stellt ihr Verhalten ipso iure eine Verfehlung im disziplinarrechtlichen Sinne dar. Blitz- und Teilstreiks sind insoweit dem politischen Streik gleichgestellt. Während jedoch bei der disziplinarischen Ahndung des politischen Streiks dem beklagten Beamten die verfahrensrechtlichen Garantien, wie zum Beispiel das Recht auf Anhörung vor der "commission administrative paritaire", in vollem Umfang zustehen, verfügt der auf Grund des Gesetzes vom 31.7.1963 disziplinarisch Belangte grundsätzlich nur über das Recht auf Akteneinsicht. Lediglich im Falle einer angedrohten Amtsenthebung stehen ihm alle disziplinarrechtlichen Garantien zu.

So scheint die jüngste Gesetzgebung darauf hinzudeuten, daß im öffentlichen Dienst erneut eine Akzentverschiebung stattfindet. Während die Lehre nach 1940 vom Ende des Rechts der "Fonction Publique" sprach, besonders im Hinblick auf die verfahrensrechtliche Umgestaltung des Disziplinarverfahrens, scheint in letzter Zeit ein dem öffentlichen Dienst eigenes Element, "l'élément hiérarchique", wieder mehr in den Vordergrund zu treten.

Der Hauptvorwurf, den man gegen dieses Gesetz erheben kann, besteht darin, daß der Gesetzgeber offensichtlich den autoritären Weg dem auf einen

(1) CE 7.12.1962, Fédération Générale des Fonctionnaires..., A.J. 1963, II, 165

Dialog ausgerichteten vorzog. Der Text enthält weder eine Ermutigung noch übt er irgendwelchen Druck aus im Hinblick auf eine Verhandlung oder ein friedliches Einverständnis zwischen den Sozialpartnern. Indem das Gesetz lediglich der Vergangenheit angehörende Praktiken institutionalisiert, verschließt es sich den Notwendigkeiten, die die Zukunft gerade in bezug auf die Ausübung der Kollektivrechte durch öffentliche Bedienstete beinhaltet. So stellt das "Anti-Streik-Gesetz" weder für die Machthaber noch für die Gewerkschaften eine zeitgemäße Lösung dar.

Dieses Gesetz kann auch nicht als die in der Verfassungspräambel in Aussicht gestellte Regelung des Streikrechts betrachtet werden, da das Problem nicht in seiner Bedeutung erfaßt wurde. Somit behält die Rechtsprechung des Conseil d'Etat weiterhin ihre Gültigkeit. Auch der Exekutive wird man in Zukunft das Recht, die Streikausübung durch Maßnahmen einzuschränken, nicht absprechen können. Sich auf die notwendige Kontinuität der Verwaltungstätigkeit stützend, bediente sich die Regierung auch schon in der Praxis ihres vertrauten "Waffenarsenals"; so wurde zum Beispiel im Oktober 1963 das streikende Personal der staatlichen Luftfahrtgesellschaft und im Februar 1964 die Bediensteten der Rundfunk- und Fernsehanstalten dienstverpflichtet. Sprüche der Conseil d'Etat ihr nach dem Erlaß des Gesetzes jedoch die Befugnis zur Einschränkung des Streikrechts ab, führte das schließlich zur Verwirklichung des "Etat à éclipses", wobei die "Unterbrechungen" lediglich, einer Sonnenfinsternis gleich, fünf Tage im voraus bestimmt werden könnten (1).

Beraubt die heutige soziale Entwicklung, die darauf ausgerichtet ist, die streitige Auseinandersetzung durch die Institutionalisierung von Schlichtungsverfahren zu ersetzen, das Streikrecht der öffentlichen Bediensteten nicht seiner wesentlichen Grundlagen (2) ? Durch die engen Grenzen, die den öffentlichen Bediensteten bei der Ausübung dieses Kollektivrechts gesetzt sind, bewahrheitet sich schon heute die Aussage Riveros (3): "Grundsätzlich besteht ein Streikrecht im öffentlichen Dienst nur in den Fällen, in denen es niemandem Schaden zufügt und für diejenigen, die es ausüben, von keinerlei Nutzen ist."

Diese Feststellung ermutigt zu der Annahme, daß es sich in dem Gesetz vom 31.7.1963 lediglich um einen Markstein handelt auf dem steilen, beschwer-

(1) Vgl. Gilli, Jean-Paul, a.a.O., S.86

(2) Catherine, Robert, Le fonctionnaire français, Paris 1961, S.80 f.

(3) Rivero, Jean, Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat; Droit Social 1951, S.591

lichen Weg, der zu einem Dialog zwischen den Sozialpartnern führt. Dieser Hoffnung gab auch Capitant (1) bei den Beratungen des Gesetzestextes Ausdruck, als er ausführte: "Es wäre wünschenswert, daß die Regierung in naher Zukunft dem Parlament einen Entwurf unterbreitet, der das gesetzgeberische Werk in diesem Bereich vervollständigt. In diesem Zusammenhang nimmt das Problem der Institutionalisierung des Dialogs, der Verhandlung und der Schlichtung zwischen dem Staat und seinen Bediensteten eine vorrangige Bedeutung ein."

Damit ist die Frage aufgeworfen, in welcher Form sich dieser zukünftige Dialog vollziehen soll. Es steht jedoch fest, daß ein Gespräch auf höherer Ebene, wie auch immer es gestaltet sein mag, nur dann eine Möglichkeit friedlichen Einverständnisses als Ergebnis in sich birgt, wenn ein "gesprächsstimulierendes", ein friedliches Klima das Verhältnis zwischen Dienstherrn und Gewerkschaften bestimmt. Diese "conditio sine qua non" bedingt auf seiten der Regierung eine zeitgemäße Sozialpolitik und setzt auf seiten der Gewerkschaften ein erhöhtes Verantwortungsbewußtsein, ihrem wachsenden Aufgabenbereich in der modernen Gesellschaftsordnung entsprechend, voraus.

Bevor diese unerläßliche Ausgangsbasis nicht geschaffen ist, bleibt die Regelung des Streikrechts ein Notbehelf, ein zeitlich begrenztes Phänomen. Denn von heute auf morgen in die einer Zeit entsprechende Logik brutal einbrechen zu wollen, den reinen, von der Logik diktierten Geboten folgend, doch den Entwicklungsgrad der soziologischen und psychologischen Verhältnisse mißachtend, wäre zweifellos genauso unheilvoll wie das vorübergehende Verweilen im Bereich des Unlogischen.

Wesentlich im Hinblick auf die zukünftige Regelung der Streikrechtsproblematik ist vor allem das Wissen um die Notwendigkeit, daß eine "zweite Ära" in der V.Republik (le second souffle de la V.République), die Ära des "gaullisme social", beginnen muß (2).

(1) Capitant, René, J.O., Débats à l'Assemblée Nationale, 18.7.1963, S.4197 f.

(2) Hamon, Léo, Il ne suffit pas de réglementer le droit de grève; in: "Notre République" vom 7.7.1963, S.3 f.

3. Abschnitt: DER DIALOG AUF HÖHERER EBENE

"Ein einziger Monolog ist das echolose Gespräch, das de Gaulle mit der Nation führt", behauptete Fauvet (1) nach der Fernsehansprache des Generals vom 19.4.1963; denn weder den Gewerkschaften noch den Arbeitgebern, den Staatsbürgern oder den politischen Parteien erkenne de Gaulle das Recht der Widerrede (*droit de contestation*) zu.

Diese konstante Weigerung, einen Dialog zu führen, ist zweifellos eine der Ursachen, auf die die wachsende Zahl und Heftigkeit streitiger Auseinandersetzungen in der Ebene zwischen öffentlichem Dienstherren und den Gewerkschaften zurückzuführen ist. Solange den Gewerkschaften keine andere Möglichkeit gegeben wird, ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen, werden sie sich auch weiterhin ihrer schärfsten Waffe, des Streiks, bedienen. "Nur indem man Neues errichtet, kann man Altes vernichten" (2), stellte Waline schon 1957 im Hinblick auf die Streikrechtsproblematik der öffentlichen Bediensteten fest. Es reicht nicht, eine Regelung des Streikrechts mit der Begründung zu fordern, daß der einst durch die Ausdehnung der öffentlichen Tätigkeit alles durchdringende Staat (*Etat envahissant*) heute durch die untragbare Auseinandersetzung mit seinen Bediensteten zu einem bedrohten Staat (*Etat envahi*) geworden ist (3). Es gilt weniger die Auswirkungen als vielmehr die Ursachen, die zur streitigen Auseinandersetzung führen, zu beseitigen.

Der französische öffentliche Dienst ist von keinem besonderen Prestige, das so manchen materiellen Nachteil aufzuwiegen imstande ist, umgeben. So ist es nur allzu verständlich, daß die Bediensteten ständig eine Angleichung ihrer materiellen Stellung an die der Arbeitnehmer des privatwirtschaftlichen Sektors fordern. In der Einsicht, daß die Bedeutung des öffentlichen Dienstes in der heutigen Gesellschaft die Konkurrenzfähigkeit im materiellen Bereich mit dem privatwirtschaftlichen Sektor bedingt, wurden seit 1948 verschiedene Besoldungsreformen vorgeschlagen (4). Doch wurde allen diesen Reformen nicht der erhoffte Erfolg zuteil, da die Besoldungsaufwertung in einem wahren Wettlauf um die Zulagen endete. Jeder der Sozialpartner begann eine andere Sprache zu sprechen, denn während die Gewerkschaften der öffent-

(1) Fauvet, Jacques, *Le Monologue*, Artikel in: *Le Monde* vom 21./22.4. 1963, S.1

(2) Waline, Marcel, a.a.O., S.272

(3) Plantey, Alain, a.a.O., S.152

(4) Grégoire, Roger, a.a.O., S.245 ff.

lichen Bediensteten das Grundgehalt als Ausgangsbasis ihrer Forderungen ansetzten, bezog der öffentliche Dienstherr sich stets auf das Realgehalt (1). Während eine möglichst große Transparenz der gesamtwirtschaftlichen Zusammenhänge eine notwendige Voraussetzung ist, um den Forderungen nach einer gerechten Verteilung des Sozialprodukts gerecht werden zu können, wurde die vom dichten Nebel der Zulagen und Vergütungen umgebene Besoldungsstruktur immer undurchsichtiger. Weiterhin glaubten die öffentlichen Bediensteten sich gegenüber ihren in der Privatwirtschaft tätigen Kollegen derartig benachteiligt, daß sich ein wahrer Komplex der Unterbewertung des französischen öffentlichen Dienstes bemächtigte. Eine Enthüllung dieser äußerst verschleierte Situation wäre hier zweifellos der erste Schritt zu einer Reform, zur Ermöglichung des Vergleichs und der Diskussion (2). Wäre somit eine wirkliche Möglichkeit des Dialogs geschaffen, könnte man vielleicht daran denken, das Streikrecht durch ein Recht auf ein Schiedsverfahren zu ersetzen.

A. Schieds- und Schlichtungsverfahren

Die Bereitschaft, mögliche Streitigkeiten über besoldungsrechtliche Fragen nicht mehr in streitiger Auseinandersetzung auszutragen, sondern sie auf dem Wege der Schlichtung zu bereinigen oder einem Schiedsrichter zu unterbreiten, setzt eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Gewerkschaften und dem öffentlichen Dienstherrn voraus. Diese Möglichkeit scheint allerdings bei dem gegenwärtigen soziologischen Entwicklungsstand des französischen Syndikalismus nicht gegeben. Zu diesem resignierenden Schluß gelangte auch Toutée (3) in seinem Bericht vom 31.12.1963, indem er feststellt: "Frankreich ist noch nicht reif für eine Schiedsgerichtsbarkeit, die zuständig wäre, über Streitigkeiten zwischen den Gewerkschaften und dem öffentlichen Dienstherrn zu befinden." Das Verschulden ist hier sowohl bei der Regierung zu suchen als auch bei den die öffentlichen Bediensteten vertretenden Gewerkschaften. Letztere tragen die schwere Last ihrer Geschichte, und sie sind von der Vorstellung beherrscht, daß ihre Beziehungen mit der öffentlichen Hand, im Bereich der

-
- (1) Robert-Duvilliers, P., Les rémunérations dans la Fonction Publique, Rev. Adm. 1962, S.130 ff.
 - (2) Faure, Edgar, faßt diese Feststellung in seinem Artikel: "Le nouveau contrat social", in: Le Monde vom 19.4.1963, S.1, in die Formel: "révélation est aussi révolution."
 - (3) Toutée, Jean, Bericht vom 31.12.1963, vgl. unten S. 148 f.

Besoldungspolitik, letztlich die "Geschichte mißbrauchter Geduld, enttäuschten Vertrauens, unerfüllter Verträge, uneingelöster Versprechen", sind (1).

Dennoch scheint die Institutionalisierung eines Schieds- oder Schlichtungsverfahrens die bestmögliche Lösung zu sein, um die dem Gemeinwesen abträglichen streitigen Auseinandersetzungen zu vermeiden (2). Ein Streikrecht der öffentlichen Bediensteten wäre dann nur noch insofern zulässig, als es darauf abzielt, die Nichtbefolgung des Schiedsspruchs durch die Regierung zu beantworten (3).

Obgleich die Verwirklichung eines derartigen Verfahrens noch in ferner Zukunft liegt, setzten sich schon gewisse Autoren und Politiker mit den Problemen, die die Institutionalisierung aufwirft, auseinander.

I. Das "Projet Marcellin"

Mit heller Empörung beantworteten die Gewerkschaften jede Vorlage der Regierung, die darauf abzielt, den öffentlichen Dienstherrn selbst als letzte schiedsrichterliche, mit autoritärer Entscheidungsbefugnis ausgestattete Instanz einzusetzen und gleichzeitig den öffentlichen Bediensteten das Streikrecht zu entziehen (4). Mit weniger Mißtrauen und Vorbehalten begegneten dagegen die Gewerkschaften denjenigen Entwürfen, in denen das Streikrecht durch die Bestimmung einer neutralen Instanz als Schiedsrichter ersetzt wird. Am bekanntesten wurde in diesem Zusammenhang das "Projet Marcellin", das 1957 von dem Staatssekretär Raymond Marcellin vorgelegt wurde. Marcellin geht in seinem Entwurf von der Feststellung aus, daß die letzte Entscheidungsbefugnis des Parlaments im Bereich der Besoldungspolitik auf keinen Fall berührt werden darf. Das von ihm vorgeschlagene Schiedsverfahren besteht somit darin, daß ein Bericht über die gewerkschaftlichen Forderungen den parlamentarischen Finanzausschüssen zugeleitet wird und die Regierung gezwungen wird, innerhalb von einem Monat zu diesem Bericht Stellung zu nehmen. Um eine

(1) Ders., Bericht vom 31.12.1963, vgl. unten S. 148 f.

(2) Grunebaum-Ballin, Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain, Paris 1954, S. 316

(3) Dupuy, Jean, L'arbitrage peut-il empêcher la grève des fonctionnaires?, Algier 1955, S. 81 ff.

(4) Als Beispiele derartiger Vorlagen seien hier das "Projet Baron-Bacon" aus dem Jahre 1959 und das "Gesetz Clermontel" vom 24.6.1960 (das am 23.11.1961 von der Assemblée Nationale abgelehnt wurde) angeführt.

Überflutung dieser Ausschüsse durch gewerkschaftliche Anliegen zu vermeiden, müßte ein besonders zu diesem Zweck berufener Ausschuß über die Zulässigkeit der Forderungen entscheiden. Das Parlament hätte dann in letzter Instanz über die derart kontradiktorisch niedergelegten Stellungnahmen zu entscheiden.

Hier taucht jedoch ein Problem auf, das in einen doppelten Aspekt zerfällt: durch welches Mittel ist die Befolgung des Schiedsspruchs sanktioniert? Zum anderen ist eine Frage, die im Bereich des Haushaltsrechts beheimatet ist, zu erörtern. Sie betrifft die Befugnis zur Aufstellung des Staatshaushaltes. Um die Abgeordneten gegen einen übermäßigen Druck der Interessengruppen zu schützen, statuiert Artikel 40 der Verfassung vom 4.10.1958, daß das Parlament über kein Initiativrecht im Hinblick auf eine eventuelle Erhöhung der öffentlichen Ausgaben verfügt. Allein der Finanzminister stellt das Budget auf; in ständiger Besorgnis um eine systematische Beschränkung der öffentlichen Ausgaben, die sich nur allzu oft hemmend auf die wirtschaftliche Gesamtentwicklung eines Landes auswirkt, ist er die Person, die "nein" sagt.

Wie wäre es unter diesen Umständen zu erreichen, daß der Finanzminister sich für eine "materielle Aufwertung" der Fonction Publique einsetze? In Ermangelung gesetzlicher Regelungen, durch die die Regierung in gewissen Situationen gezwungen wäre, eine Erhöhung der öffentlichen Ausgaben im Budget festzulegen, hält die Suche nach einem unparteiischen Schiedsrichter, der die Berechtigung der Forderungen öffentlicher Bediensteter beurteilt, an.

II. Die Wahl des Schiedsrichters

Die Verfassung der V.Republik scheint in ihrem Artikel 5, in dem festgelegt ist, daß der Präsident der Republik durch seinen Schiedsspruch das klaglose Funktionieren der Staatstätigkeit und die Kontinuität des Staatswesens gewährleistet, eine Lösung anzubieten. Die verfassungsrechtliche Wirklichkeit hat jedoch gezeigt, daß die Anwendung dieses Artikels für Notstandssituationen vorbehalten ist. Als gewisse Kreise im März 1963 an de Gaulle herantraten mit dem Vorschlag, als Schiedsrichter der Nation schlichtend in den durch den Bergarbeiterstreik entfesselten Konflikt einzugreifen, weigerte sich der General entschieden, diese Rolle zu spielen.

In der Verfassung (1) findet sich ein Hinweis auf eine Institution, die durch ihre unbestrittene Autorität und Sachkunde als schiedsrichterliche Instanz auftreten könnte; es handelt sich hierbei um den Wirtschafts- und Sozialrat (Con-

(1) Vgl. Artikel 69 und 70 der Verfassung vom 4.10.1958

seil Economique et Social). In seiner Zusammensetzung spiegelt er die in der Nation vertretenen Interessen wider; durch seine sachliche Zuständigkeit wäre er befähigt, die verschiedenen wirtschaftlichen Probleme in sachgerechter Weise zu beurteilen. Zweifellos würde der von seiner auf Sachverstand und Objektivität gegründeten Autorität ausgehende "Zwang" zur sachlichen Auseinandersetzung für das tägliche wirtschaftspolitische Geschehen heilsam sein.

Deutet die am 8.8.1962 (1) erlassene Ordonnance, den Wirtschafts- und Sozialrat betreffend, nicht darauf hin, daß der Gesetzgeber diese Institution, durch die Erweiterung ihrer Befugnisse auf die Aufgabe sachgerechter Analyse der gesamtwirtschaftlichen Funktionalzusammenhänge und darauf fußenden Schlichtung vorbereiten möchte ? (2)

Doch spielt der Conseil Economique et Social im heutigen Frankreich noch nicht die Rolle, die eines Tages vielleicht die einer Schlichtungsinstanz sein wird. Seine derzeitige Zuständigkeit ist beschränkt auf die Abgabe von Gutachten zu Fragen, um deren Beurteilung die Regierung ihn ersucht. Denn die Zeit ist noch nicht reif für eine auf eigener Initiative beruhende schiedsrichterliche Tätigkeit.

Hiermit soll allerdings nicht der von Mendès-France eingebrachte Vorschlag, den Conseil Economique et Social an die Stelle des Sénat treten zu lassen, befürwortet werden. Denn mit der Gliederung des Parlaments in eine politische und eine wirtschaftliche Kammer, in der die Lobbyisten ihre ersehnte staatsrechtliche Anerkennung fänden, würde der Weg zum Ständestaat beschritten. In einer demokratischen Gesellschaftsordnung darf jedoch die politische Auseinandersetzung nicht durch ökonomische Sachentscheidungen ersetzt werden.

Durch die Anrufung als Schiedsrichter in den den Staat und die Gewerkschaften der öffentlichen Bediensteten entzweirenden Streitigkeiten soll der Wirtschafts- und Sozialrat zu keinem Nebenparlament erhoben werden. Er soll nur eine sachverständige Hilfe für die wirtschaftspolitische Urteilsbildung, nicht aber Ersatz für politische Entscheidungen sein.

(1) Vgl. die das Gesetz vom 29.12.1958 ergänzende Ordonnance Nr. 62-918 vom 8.8.1962

(2) Vgl. hierzu Artikel 1 der Ordonnance: "Par la représentation des principales activités économiques et sociales, le Conseil favorise la collaboration des différentes catégories professionnelles entre elles, et assure leur participation à la politique économique et sociale du gouvernement. Il examine et suggère les adaptations économiques et sociales rendues nécessaires notamment par les techniques nouvelles."

B. Sachverständigenausschüsse

So bleibt die Frage offen, welche Lösung für die noch unbefristete Übergangszeit, die mit der Anerkennung einer mit schiedsrichterlichen Befugnissen ausgestatteten, die entgegengesetzten Interessen vertretenden Instanz ihren Abschluß finden wird, die angemessenste ist. In diesem Zusammenhang ist ein Vorschlag bemerkenswert, der von regierungsnahen Kreisen, die dem Conseil Economique et Social als Mitglieder angehören, eingebracht wurde (1). Dieser Entwurf wurde vom Conseil unterbreitet, als dieser in seiner Sitzung vom 18.11.1964 zur Einkommenspolitik Stellung nahm. Er sieht die Schaffung eines "Collège d'études et d'appréciation des revenus" (C.E.A.R., vor (2), das dem deutschen Sachverständigenrat (3) im Hinblick auf die ihm zustehenden Befugnisse nicht unähnlich ist. Doch der Entwurf des C.E.A.R. blieb ohne praktische Folgen, da schon andere Sachverständigenausschüsse mit mehr oder minder großem Erfolg schlichtend in die das französische öffentliche Leben lähmenden Streitigkeiten eingegriffen hatten.

I. Der "Rat der Weisen"

Im März 1963 beauftragte die französische Regierung zum ersten Mal einen Sachverständigenausschuß, durch seine Gutachtertätigkeit zur Lösung des Konflikts beizutragen (4), der die Regierung und die Gewerkschaften anlässlich des

-
- (1) Die Autoren dieses Entwurfes sind M^{me} Devand, MM. A. Chalandon und Léo Hamon
 - (2) Vgl. hierzu den Bericht in: *Le Monde* vom 19.11.1964, S.22
 - (3) Das "Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung" wurde vom Deutschen Bundestag in seiner Sitzung am 26.6.1963 einstimmig verabschiedet. Das Gesetz trat am 14.8.1963 in Kraft. Vgl. über die Zusammensetzung des Sachverständigenrats den Bericht in: NDBZ 1964, Nr.3, S.62
 - (4) Der Premier Ministre erteilte dem Ausschuß in seinem Schreiben vom 15.3.1963 den folgenden Auftrag: "Rassembler les informations disponibles quant à la progression des rémunérations dans certaines entreprises du secteur nationalisé, comparée à celle du secteur privé, compte tenu des qualifications, des conditions de travail, et des garanties ou avantages propres aux diverses catégories envisagées, et à formuler les appréciations qui se dégageraient de cet examen, après consultation des Administrations, des entreprises et des organisations syndicales intéressées."

Bergarbeiterstreiks entzweit hatte. Der aus drei Mitgliedern (MM. Bloch-Lainé, Massé und Masselin) bestehende Ausschuß wurde nach seinem Präsidenten "Commission Massé" genannt. Der von ihm erstellte Bericht, der durch die Objektivierung der Auseinandersetzung die Wiederaufnahme des Gesprächs zwischen dem Dienstherrn und den Gewerkschaften ermöglichte, trug ihm den ehrenvollen Namen "Comité des Sages" (Rat der Weisen) ein. Die Veröffentlichung des Berichts, der als Verhandlungsgrundlage diente, trug dabei weitgehend zur Beilegung der Streitigkeiten bei.

Die Hauptschwierigkeit, der der Ausschuß begegnete, bestand in der Durchforstung des "Zulagenwaldes", der schon seit Jahren die Besoldungsstruktur überwuchert hatte. So hatten die "Weisen" sich vor allem als "inventeurs de simplicité", als Entdecker der Einfachheit, zu bewähren. In ihrem Bericht, der die vergleichsweise Aufstellung und Beurteilung der materiellen Stellung der verschiedenen Berufsgruppen im Verhältnis zu den öffentlichen Bediensteten beinhaltete, unterbreiteten sie gleichzeitig den Vorschlag, einen gutachtlich tätigen Rat (magistrature consultative) zur ständigen Weiterführung des derart etablierten Berichts zu berufen. Damit die Regierung zu jedem Zeitpunkt über eine objektive Diskussionsgrundlage verfüge, habe dieser Rat alle Verschiebungen im Lohn- und Preisgefüge festzuhalten. Die Institutionalisierung dieses Rates würde einer dauernden Objektivierung der Besoldungspolitik einen Rahmen verleihen und der Weg zu einem Dialog auf höherer Ebene würde damit betreten.

Darüber hinaus schlugen die "Weisen" vor, im verstaatlichten Sektor den Gewerkschaften als "Preis" für einen Verzicht auf Streikausübung eine jährliche Besoldungserhöhung zu garantieren, deren Prozentsatz etwas unter der im Wirtschaftsplan vorgesehenen Zuwachsrates des Sozialprodukts liegt. Im Falle einer günstigen Gesamtwirtschaftslage steht den Gewerkschaften die Möglichkeit offen, durch eine sachgerechte Diskussion eine zusätzliche Besoldungserhöhung zu erzielen.

Dieses Verfahren (1), das eine weitgehende Integration und ein entsprechendes Verantwortungsbewußtsein der Gewerkschaften voraussetzt, wurde vorerst

(1) Faure, Edgar, a.a.O., S.1, bezeichnete dieses Verfahren als den Grundstein zu einem neuen Gesellschaftsvertrag (un nouveau contrat social), nach dem die "Gesellschafter", d.h. die verschiedenen sozialen Gruppen, ein Recht auf eine dem in der sozialen Gesellschaftsordnung erzielten Fortschritt entsprechende "Gewinnausschüttung" hätten.

nur mit Mißtrauen von den Gewerkschaften zur Kenntnis genommen; denn sie befürchteten, daß die derart garantierten Zugeständnisse durch eine gleichzeitige Hebung des Preisniveaus aufgehoben werden.

I. Das "Toutée-Verfahren"

Mit der Etablierung eines dem öffentlichen Dienst angemessenen Verfahrens zur Beratung über besoldungsrechtliche Fragen beauftragte der Premierminister im Oktober 1963 Jean Toutée. Am 31.12.1963 unterbreitete Toutée der Regierung einen entsprechenden Bericht, der am 6.2.1964 veröffentlicht wurde. Um jegliche streitige Auseinandersetzung im Bereich des öffentlichen Dienstes zu vermeiden, sieht die "procédure Toutée" drei Phasen im Verlauf besoldungspolitischer Verhandlungen vor:

- in den großen staatlichen Unternehmen sind Expertenausschüsse (organismes de constatation des salaires) zu bilden, die beauftragt sind, in Zusammenarbeit mit dem "Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques" (I.N.S.E.E.), die Entwicklung des Lohngefüges festzuhalten;
- nach Anhörung der Gewerkschaften setzt die Regierung jährlich die zur Verfügung stehende "masse salariale" (dieser Begriff, der vom Reallohn ausgeht, umschließt auch die Zulagen) für die verschiedenen staatlichen Unternehmen fest;
- in einem Gespräch mit den Gewerkschaften wird die Verteilung dieser "masse salariale" auf die in diesem Unternehmen tätigen öffentlichen Bediensteten festgelegt.

Im Mai 1964 wurde der für die erste Phase des Verfahrens vorgesehene Expertenausschuß bestimmt, dessen Vorsitz dem Mitglied des Conseil d'Etat, M. Grégoire, anvertraut wurde. Am 1.10.1964 nahm die "Commission Grégoire" ihre Tätigkeit auf, die man allgemein als "opération vérité" über die Gehaltsentwicklung bezeichnete. Den Gewerkschaften ist dieser "neue Ton in der Unterhaltung" noch allzu fremd, und da sie sich durch die "procédure Toutée" ihres Rechts der Widerrede beraubt fühlten, entfesselten sie eine neue Streikwelle. Unter dem Motto "Wir fordern eine echte Diskussion in der Besoldungspolitik" fand am 2.12.1964 ein mehrstündiger Streik statt, am 11.12.1964 ein 24-stündiger Generalstreik, der am 27./28.1.1965 in einem 2-tägigen

Generalstreik gipfelte (1). Drouin (2) vertritt in diesem Zusammenhang die These der Gewerkschaften, indem er feststellt, daß die "Verhandlungsfreiheit in einem Käfig befangen sei"; denn nur in der dritten Phase des Verfahrens, wo die Hinzuziehung der Gewerkschaften nur noch von symbolischem Wert sei, finde ein echtes Gespräch statt.

Zuweilen kann sich der objektive Zuschauer des Eindrucks nicht erwehren, als dächten die Gewerkschaften fast sehnsuchtsvoll an ihre "große" Zeit der streitigen Auseinandersetzungen zurück... Andererseits muß um der Gerechtigkeit willen festgestellt werden, daß die "procédure Toutée" trotz der Unzulänglichkeiten, die diesem Verfahren vielleicht eigen sind, wesentlich dazu beitrug, eine gemeinsame, allgemeinverständliche Sprache zu schaffen. Das ist wohl die erste Voraussetzung, um einen Dialog führen zu können. So scheint doch die Hoffnung nicht unberechtigt, daß die besoldungspolitischen Verhandlungen zwischen dem Staat und den Gewerkschaften in Zukunft nicht mehr einem Stück von Ionesco gleichen!

Zum Abschluß der ersten Phase des Toutée-Verfahrens überreichte Grégoire der Regierung am 17.2.1965 seinen Bericht über die Lohnentwicklung. Während die Gewerkschaften noch das Fehlen einer echten Diskussion beklagten, beschloß die Regierung am 3.3.1965 als Abschluß der zweiten Phase des Verfahrens eine sich zwischen 4,45 und 4,75 Prozent bewegende Erhöhung der "masse salariale". De Gaulle äußerte in dieser Sitzung des Ministerrats, daß die "procédure Toutée" sich in zufriedenstellender Weise bewährt habe (3)!

Sollte damit die Ära des "gaullisme social" angebrochen sein?

-
- (1) Hier wird ein Phänomen deutlich, das man im militärischen Bereich als "escalation" bezeichnet: das Hinaufschaukeln der Auseinandersetzung.
 - (2) Drouin, Pierre, "La liberté dans une cage...", Artikel in: Le Monde vom 27.1.1965, S.1
 - (3) Vgl. hierzu den Bericht in: Le Monde vom 4.3.1965, S.1

LEBENS LAUF

Am 4. Juni 1940 wurde ich, Renate Margarethe Remandas, geb. Wantzen, als Tochter des Regierungsrates Dr. Rudolf Wantzen und seiner Ehefrau Helga, geb. Johannsen, in Zittau (Sachsen) geboren.

Nach Besuch der Grund- und Realschule in Weener (Ostfriesland) wurde ich 1954 in die Helene-Lange-Schule in Wiesbaden aufgenommen, an der ich am 2. März 1959 die Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1959 nahm ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität zu Mainz auf, das ich im Oktober 1959 an der Faculté de Droit et des Sciences Economiques in Dijon fortsetzte. Im Juni 1961, am Ende meines zweiten Studienjahres in Dijon, ging ich als "Lauréat de la Faculté de Droit de Dijon" aus dem allgemeinen "Concours de Droit Administratif" hervor. Diese Auszeichnung bewegte mich dazu, ein vollständiges Jurastudium in Frankreich zu absolvieren und dabei den Akzent besonders auf das öffentliche Recht zu legen. So schloß ich im Juni 1963 die "Licence en Droit" mit dem Prädikat "gut" ab. Im Studienjahr 1962/63 habe ich mich außerdem der Soziologie zugewandt und erwarb im Juni 1963 das "Certificat de Sociologie Générale". Nach vierjährigem Studium in Dijon kehrte ich an die Johannes Gutenberg-Universität zurück, um mein Rechtstudium in Deutschland fortzusetzen. Am 14. Januar 1965 ging ich die Ehe mit dem Juristen Nikolaos Daoulis Remandas ein.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 27. Juli 1965.

